Rättsfallssamlingen

TRIBUNALENS DOM (tredje avdelningen i utökad sammansättning)

den 18 december 2024*

”Offentlig upphandling – Budgetförordningen – Uteslutning i två år från upphandlingsförfaranden och bidrag från unionens budget och EUF – Allvarligt åsidosättande av huvudsakliga skyldigheter vid fullgörandet av ett tidigare kontrakt – Artikel 136.1 e) i budgetförordningen – Samband mellan ett konstaterande av att avtalsförpliktelserna har åsidosatts av den domstol som är behörig enligt avtalet och den behöriga utanordnarens antagande av en uteslutningsåtgärd föreligger inte – Skyldighet att bedöma den berörda personens agerande på ett konkret och individualiserat sätt – Tidigare kontrakt har tilldelats en grupp av ekonomiska aktörer – Solidariskt avtalsrättsligt ansvar”

I mål T-776/22,

**TP**, företrätt av advokaterna T. Faber, F. Bonke och I. Sauvagnac,

sökande,

mot

**Europeiska kommissionen**, företrädd av P. Rossi, F. Behre och F. Moro, samtliga i egenskap av ombud,

svarande,

meddelar

TRIBUNALEN (tredje avdelningen i utökad sammansättning)

sammansatt av ordföranden S. Papasavvas samt domarna P. Škvařilová-Pelzl (referent), I. Nõmm, G. Steinfatt och D. Kukovec,

justitiesekreterare: handläggaren A. Marghelis,

med beaktande av beslutet av den 22 mars 2023, TP/kommissionen (T-776/22 R, ej publicerat, EU:T:2023:158),

efter den skriftliga delen av förfarandet

efter förhandlingen den 29 maj 2024,

* Rättegångsspråk: engelska.

följande

## Dom

1 Sökanden, TP, har med stöd av artikel 263 FEUF yrkat ogiltigförklaring av Europeiska kommissionens beslut av den 1 oktober 2022, genom vilket TP uteslöts från deltagande i tilldelningsförfaranden som regleras i Europaparlamentets och rådets förordning (EU, Euratom) 2018/1046 av den 18 juli 2018 om finansiella regler för unionens allmänna budget, om ändring av förordningarna (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 och beslut 541/2014/EU samt om upphävande av förordning (EU, Euratom) nr 966/2012 (EUT L 193, 2018, s. 1) (nedan kallad 2018 års budgetförordning), eller som finansieras av den 11:e Europeiska utvecklingsfonden (EUF), och av urvalet för genomförande av Europeiska unionens fonder (nedan kallat det angripna beslutet).

### Bakgrund till tvisten

2 Sökanden ingick den 26 juni 2009 ett konsortieavtal med ett annat bolag (nedan kallat partnern) för att delta i ett förfarande för offentlig upphandling av byggentreprenader som hade inletts av kommissionen. Kontraktet avsåg modernisering av en anläggning.

3 Kommissionen beslutade att tilldela kontraktet till det konsortium som bestod av sökanden och dess partner (nedan kallat konsortiet). Ett avtal om detta ingicks den 5 oktober 2009 (nedan kallat det omtvistade avtalet).

4 Arbetet inleddes i november 2009 och avslutades två år senare i november 2011.

5 I februari 2012 konstaterades att anläggningen inte fungerade. Den ingenjör som ansvarade för arbetet genomförde då en studie. Partnern utförde på konsortiets vägnar reparationer på grundval av denna studie och ingenjörens instruktioner.

6 Eftersom kommissionen inte var nöjd med de reparationer som partnern hade utfört, sände kommissionen den 17 december 2013 ett meddelande till konsortiet om förtida uppsägning av det omtvistade avtalet. Den 14 januari 2014 skickade konsortiet i sin tur ett meddelande om uppsägning av det omtvistade avtalet.

7 Kommissionen och konsortiet kom överens om att lösa sina meningsskiljaktigheter om uppsägningen av avtalet genom att överlämna det till en kommitté för tvistlösning.

8 Genom beslut av den 3 juli 2014 angav tvistlösningskommittén att problemen med anläggningen funktion hade orsakats av en kombination av brister i utformningen och genomförandet, för vilken såväl kommissionen som konsortiet var ansvariga.

9 Kommissionen begärde då att en ny studie skulle genomföras, vilken ledde till att en rapport överlämnades den 17 juli 2017.

10 På grundval av bland annat denna rapport inledde kommissionen den 15 september 2017 ett skiljeförfarande enligt Internationella handelskammarens (ICC) skiljedomsregler.

11 Den 11 februari 2020 meddelade en skiljenämnd som tillsatts under överinseende av ICC (nedan kallad skiljenämnden) en deldom i vilken den konstaterade att det förelåg 6 757 brister till följd av de arbeten som utförts med tillämpning av det omtvistade avtalet. Enligt skiljenämnden var 4 206 av dem konsortiets exklusiva ansvar och 2 551 av dem kommissionens (60 procent) och konsortiets (40 procent) delade ansvar.

12 Den 19 juli 2022 meddelade skiljenämnden sin slutliga skiljedom, i vilken den bland annat slog fast att sökanden och partnern var solidariskt ansvariga att till unionen betala ett belopp motsvarande de nödvändiga kostnaderna för att reparera anläggningen.

13 För att komma fram till detta avgörande kvalificerade skiljenämnden konsortiets agerande som grov vårdslöshet, vilket gjorde det möjligt för den att inte tillämpa en klausul i det omtvistade avtalet som begränsar parternas avtalsrättsliga ansvar.

14 De två skiljedomar som meddelades av skiljenämnden var föremål för överklaganden, vilka fortfarande pågick när förevarande talan väcktes.

15 I februari 2021 vände sig kommissionen till den interinstitutionella panel som inrättats enligt artikel 143 i 2018 års budgetförordning, vilken, såsom framgår av skäl 38 i budgetförordningen, har till uppgift att bedöma ansökningar och utfärda rekommendationer i fråga om behovet av att fatta beslut om uteslutningar och ekonomiska sanktioner som kommer in från kommissionen eller unionens övriga institutioner och organ.

16 Till följd av den ovan i punkt 15 nämnda rekommendationen från den institutionella panelen antog kommissionen den 2022 oktober 1 det angripna beslutet.

**Parternas yrkanden**

17 Sökanden har, i den senaste versionen av sina inlagor, yrkat att tribunalen ska

– ogiltigförklara det angripna beslutet,

– förplikta Europeiska kommissionen att ersätta sökanden för den skada som sökanden har lidit till följd av det angripna beslutet, och

– förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

18 Kommissionen har yrkat att tribunalen ska

– ogilla talan, och

– förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.

## Rättslig bedömning

### *Begäran om utelämnande av uppgifter*

19 Genom särskild handling som inkom till tribunalens kansli den 5 januari 2023 begärde sökanden att vissa uppgifter skulle utelämnas i förhållande till allmänheten.

20 Vid avvägningen mellan offentliggörandet av domstolsavgöranden och rätten till skydd för personuppgifter och affärshemligheter ska domstolen, med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet, göra en rimlig avvägning, med beaktande av allmänhetens rätt att få tillgång till domstolsavgöranden (dom av den 27 april 2022, Sieć Badawcza Łukasiewicz – Port Polski Ośrodek Rozwoju Technologii/kommissionen, T-4/20, EU:T:2022:242, punkt 29).

21 Det ska vidare erinras om att offentliggörande av rättsliga avgöranden syftar till att möjliggöra offentlig granskning av rättsskipningen och utgör en grundläggande processuell garanti mot godtycke (Europadomstolen, 16 april 2013, Fazliyski mot Bulgarien, CE:ECH:2013:0416JUD004090805, § 69).

22 I den mån det är möjligt ska sökandens yrkande bifallas, under förutsättning att detta inte strider mot kravet på att allmänheten ska kunna kontrollera rättskipningen. Denna begäran avslås i övrigt.

### *Yrkande om ogiltigförklaring*

23 Sökanden har åberopat tre grunder till stöd för sitt yrkande om ogiltigförklaring. Den första grunden avser åsidosättande av bestämmelserna i artikel 136.1 e i 2018 års budgetförordning. Den andra grunden rör åsidosättande av bestämmelserna i artikel 136.3 i 2018 års budgetförordning och åsidosättande av proportionalitetsprincipen. Den tredje grunden avser retroaktiv tillämpning av en strängare sanktion.

24 Vad gäller den första grunden har sökanden gjort gällande att det ankommer på den utanordnare som är behörig att besluta om en sanktion enligt artikel 136.1 e i 2018 års budgetförordning att göra en individuell bedömning av den ifrågasatta personens agerande, även när flera personer eller enheter berörs av en situation. Sökanden har gjort gällande att kommissionen inte gick till väga på detta sätt gentemot sökanden, eftersom den uteslutande grundade sig på dess gemensamma och solidariska ansvar i egenskap av medlem i konsortiet och drar därav slutsatsen att kommissionen åsidosatte artikel 136.1 i 2018 års budgetförordning.

25 Kommissionen har, efter att ha påpekat att det angripna beslutet inte utgör en straffrättslig påföljd, hävdat att sökanden inte har lyckats motbevisa de faktiska omständigheter som den fått del av under det administrativa förfarande som föregick antagandet av nämnda beslut.

26 Kommissionen har påpekat att skiljenämnden konstaterade att sökanden, i egenskap av part i entreprenören, hade agerat på ett allvarligt sätt och att någon ansvarsbegränsning inte kunde tillämpas på grund av de konstaterade fördragsbrottens omfattning och allvar. Kommissionen har tillagt att den antog det angripna beslutet på grundval av detta konstaterande från skiljenämnden, vilket gjorde det möjligt för den att dra slutsatsen att sökanden personligen hade underlåtit att uppfylla huvudsakliga skyldigheter vid genomförandet av det omtvistade avtalet.

27 Kommissionen har för övrigt erinrat om att sökanden och partnern har åtagit sig att solidariskt genomföra det omtvistade avtalet.

28 Kommissionen har även åberopat domstolens praxis på konkurrensområdet, vilken avser moderbolagets ansvar för dotterbolagets agerande, och särskilt domen av den 14 september 2016, Ori Martin och SLM/kommissionen (C-490/15 P och C-505/15 P, ej publicerad, EU:C:2016:678, punkt 60).

29 Prövningen av förevarande grund leder till att det ska avgöras huruvida den omständigheten att skiljenämnden har konstaterat att en grupp av personer med vilken en unionsinstitution eller ett unionsorgan har ingått ett offentligt kontrakt har åsidosatt sina avtalsenliga skyldigheter, vilket medför att var och en av de personer som deltar i gruppen har ett solidariskt ansvar i avtalsförhållanden, gör det möjligt för den behöriga utanordnaren att, enbart på grundval av denna avtalsmässiga solidaritet, vidta en uteslutningsåtgärd gentemot en av dessa personer.

30 Det är i detta avseende nödvändigt att först fastställa huruvida artikel 136.1 e i 2018 års budgetförordning ska tolkas så, att den automatiskt innebär en skyldighet för den behöriga utanordnaren att anta en uteslutningsåtgärd.

31 Om det finns ett sådant samband skulle den behöriga utanordnaren, om den domstol som ska pröva avtalet fastställer att en grupp av personer med vilken en unionsinstitution eller ett unionsorgan har ingått ett offentligt kontrakt har åsidosatt sina avtalsenliga skyldigheter, vilket medför att var och en av de personer som deltar i gruppen har ett solidariskt ansvar, kunna vidta en uteslutningsåtgärd mot en av dessa personer enbart på grundval av denna avtalsmässiga solidaritet.

32 Om artikel 136.1 e i 2018 års budgetförordning, efter det första steget i resonemanget, inte kan tolkas så, att den automatiskt medför en skyldighet för den behöriga utanordnaren att anta en uteslutningsåtgärd, ska det därefter prövas huruvida denna bestämmelse ska tolkas så, att den behöriga utanordnaren är skyldig att göra en individuell prövning av den anklagade personens agerande när den avser att tillämpa den.

*Huruvida det finns ett automatiskt samband mellan fastställandet av att avtalsförpliktelserna har åsidosatts och antagandet av en uteslutningsåtgärd*

33 Enligt fast rättspraxis ska vid tolkningen av en unionsbestämmelse inte bara lydelsen beaktas, utan också sammanhanget och de mål som eftersträvas med de föreskrifter som bestämmelsen ingår i, samt, i förekommande fall, dess tillkomsthistoria (se dom av den 18 oktober 2022, IG Metall och ver.di, C-677/20, EU:C:2022:800, punkt 31 och där angiven rättspraxis).

– *Bokstavstolkning av artikel 136.1 e) i 2018 års budgetförordning*

34 I artikel 136 i budgetförordningen 2018, med rubriken ”Uteslutningskriterier och beslut om uteslutning”, föreskrivs följande i punkt 1:

”1. Den behöriga utanordnaren ska utesluta en person eller enhet som avses i artikel 135.2 från att delta i förfaranden för tilldelning som regleras av denna förordning eller från att bli utvald att förvalta medel från unionen när den personen eller enheten befinner sig i en eller flera av följande uteslutningssituationer:

…

e) Personen eller enheten har under genomförandet av ett rättsligt åtagande som finansieras genom budgeten brustit betydligt i fullgörandet av sina huvudsakliga skyldigheter, vilket har
   i) lett till att ett rättsligt åtagande hävts i förtid,
   ii) lett till tillämpning av avtalsviten eller andra kontraktsenliga sanktioner, eller
   iii) upptäckts av en utanordnare, [Europeiska byrån för bedrägeribekämpning]eller revisionsrätten vid kontroller, revisioner eller utredningar.

…”

35 I artikel 136.1 e) i 2018 års budgetförordning hänvisas således till bristande uppfyllelse av skyldigheter vid fullgörandet av ett rättsligt åtagande.

36 Begreppet ”rättsligt åtagande” definieras i artikel 2 i 2018 års budgetförordning. Det är fråga om en handling genom vilken den behöriga utanordnaren ingår eller fastställer en förpliktelse som ger upphov till en eller flera efterföljande betalningar och godkännande av att utgifter ska belasta budgeten, vilket inbegriper specifika överenskommelser och kontrakt som ingås enligt ramöverenskommelser om ekonomiskt partnerskap och ramavtal. Denna mycket vida definition omfattar avtal.

37 När det gäller ett beslut om att utesluta en person eller enhet från deltagande i tilldelningsförfaranden hänvisas det i skäl 67 i 2018 års budgetförordning dessutom till ”kontraktsbrott”.

38 I artikel 136.1 e i 2018 års budgetförordning, i vilken det bland annat föreskrivs att den fastställda bristen har lett ”till att ett rättsligt åtagande hävts i förtid” eller ”kontraktsenliga sanktioner”, hänvisas slutligen till ett avtalsrättsligt sammanhang.

39 Artikel 136.1 e i 2018 års budgetförordning är följaktligen tillämplig vid åsidosättande av avtalsförpliktelser.

40 I artikel 136.1 e i 2018 års budgetförordning föreskrivs emellertid inte att varje åsidosättande av en avtalsförpliktelse automatiskt ska medföra att en uteslutningsåtgärd antas. I denna bestämmelse hänvisas det nämligen till att ha ”brustit betydligt i fullgörandet av sina huvudsakliga skyldigheter”. Det rör sig om ytterligare villkor som specifikt föreskrivs i budgetförordningen för antagande av en uteslutningsåtgärd.

41 Förekomsten av sådana villkor, vilka inte följer av avtalet eller av den lag som är tillämplig på avtalet, utan av 2018 års budgetförordning, innebär att det i ett sådant fall är fråga om en rättslig bedömning av de faktiska omständigheterna som gjorts av den behörige utanordnaren, vilken skiljer sig från den rättsliga bedömning som i förekommande fall gjorts av den domstol som är behörig att pröva avtalet.

42 De uttryck som används är dessutom tillräckligt obestämda för att ge den behörige utanordnaren ett utrymme för skönsmässig bedömning vid den rättsliga bedömningen av de faktiska omständigheterna, vilket bekräftar att denne, innan den antar en uteslutningsåtgärd, måste göra en självständig rättslig bedömning av de faktiska omständigheterna.

43 Mot bakgrund av vad som anförts i punkterna 34–42 ovan kan slutsatsen dras att det framgår av ordalydelsen i artikel 136.1 e) i 2018 års budgetförordning att det inte finns något automatiskt samband mellan en domstols fastställande av att avtalsförpliktelserna har åsidosatts och antagandet av en uteslutningsåtgärd från nämnda utanordnares sida, eftersom den sistnämnda ska göra en självständig rättslig bedömning av den anklagade personens agerande mot bakgrund av de specifika kriterier som föreskrivs i nämnda artikel.

– *Kontextuell tolkning av artikel 136.1 e i 2018 års budgetförordning*

44 Vad gäller de fall som avses i artikel 136.1 b–d och f–h i 2018 års budgetförordning hänvisas till ett agerande, såsom åsidosättande av skyldigheten att betala skatter eller socialförsäkringsavgifter, ett allvarligt fel i yrkesutövningen eller bedrägeri som riktar sig mot unionens ekonomiska intressen, vars rättsliga bedömning redan har gjorts i en slutgiltig dom eller i ett slutgiltigt administrativt beslut.

45 I dessa fall förefaller den utanordnare som är behörig att anta uteslutningsåtgärden således bunden av den rättsliga bedömning som gjorts av en myndighet som är fristående från denne, utan att ha något som helst utrymme för skönsmässig bedömning.

46 Däremot hänvisar artikel 136.1 e i 2018 års budgetförordning direkt till det aktuella agerandet och inte till den dom eller det administrativa beslut genom vilket en myndighet som är åtskild från den behöriga utanordnaren, till exempel den domstol som är behörig enligt avtalet, i förväg har bedömt detta agerande.

47 En sådan väsentlig skillnad i lydelsen av artikel 136.1 e i 2018 års budgetförordning utesluter varje automatiskt samband mellan domstolens fastställande av att den berörda personen har åsidosatt sina avtalsenliga skyldigheter och den behöriga utanordnarens antagande av en uteslutningsåtgärd. När det specifikt gäller fall som omfattas av denna bestämmelse ska den behöriga utanordnaren således göra en självständig rättslig bedömning av det aktuella agerandet.

48 Vidare föreskrivs i artikel 136.2 i 2018 års budgetförordning att det ska finnas ett samband mellan den behöriga utanordnarens rättsliga bedömning av de faktiska omständigheterna och de konstateranden som gjorts av andra myndigheter än utanordnaren.

49 Det framgår emellertid av artikel 136.2 i 2018 års budgetförordning att de konstateranden som gjorts i en slutgiltig dom eller i ett slutgiltigt administrativt beslut är bindande för den behöriga utanordnaren i de fall som avses i artikel 136.1 c, d och f–h i 2018 års budgetförordning, men inte i det fall som avses i punkt 1 e i samma artikel.

50 Redan i artikel 136.2 första stycket i 2018 års budgetförordning görs det nämligen en åtskillnad mellan dessa två fall för att ange att i det första fallet ska den behöriga utanordnaren göra en självständig bedömning av de faktiska omständigheterna i avsaknad av en slutgiltig dom eller ett slutgiltigt administrativt beslut, medan denne i det andra fallet kan göra en sådan bedömning utan att detta förbehåll framgår.

51 Eftersom det i artikel 136.2 i 2018 års budgetförordning inte föreskrivs att förekomsten av en slutgiltig dom eller ett slutgiltigt beslut som antagits av en myndighet som är fristående från utanordnaren ska påverka dennes bedömning i det fall som avses i artikel 136.1 e i nämnda förordning, är det uteslutet att det föreligger ett automatiskt samband mellan domstolens fastställande av att den berörda personen har underlåtit att uppfylla sina avtalsenliga skyldigheter och den behöriga utanordnarens antagande av en uteslutningsåtgärd. När det specifikt gäller denna bestämmelse ska den behöriga utanordnaren tvärtom göra en självständig rättslig bedömning av den anklagade personens agerande.

52 Det följer av en samlad bedömning av det sammanhang i vilket artikel 136.1 e) i 2018 års budgetförordning ingår att denna bestämmelse inte kan tolkas så, att den skapar ett automatiskt samband mellan ett konstaterande av att avtalsförpliktelserna har åsidosatts av den domstol som har att pröva avtalet och den behöriga utanordnarens antagande av en uteslutningsåtgärd.

– *Historisk och teleologisk tolkning av artikel 136.1 e i 2018 års budgetförordning*

53 Tribunalen erinrar om att uteslutningsåtgärderna infördes genom rådets förordning (EG, Euratom) nr 1605/2002 av den 25 juni 2002 med budgetförordning för Europeiska gemenskapernas allmänna budget (EGT L 248, 2002, s. 1) (nedan kallad 2002 års budgetförordning). Dessa åtgärder omfattades redan från början av ett självständigt regelverk som även omfattade ekonomiska sanktioner.

54 Såväl dessa ekonomiska sanktioner som uteslutningsåtgärderna ska således, enligt bestämmelserna i 2002 års budgetförordning, stå i proportion till ett antal kriterier som fastställs i nämnda förordning. Dessutom underlättades antagandet av uteslutningsåtgärder och ekonomiska sanktioner av inrättandet av en databas inom varje unionsinstitution som var tillgänglig för övriga institutioner.

55 Den självständiga rättsliga ordning som nämns i punkt 53 ovan och som har preciserats i punkt 54 ovan bibehölls vid olika ändringar av budgetförordningen fram till dess att 2018 års budgetförordning antogs. I detta system finns nu ett helt avsnitt i 2018 års budgetförordning, som består av åtta artiklar och i vilket det bland annat föreskrivs att en enda databas ska inrättas av kommissionen.

56 Det följer av övervägandena i punkterna 53–55 ovan att unionslagstiftaren redan från början hade för avsikt att införa ett självständigt sanktionssystem som bibehölls och fördjupades under tiden, bland annat när 2018 års budgetförordning antogs.

57 Det kan emellertid inte presumeras att det föreligger ett automatiskt samband mellan, å ena sidan, den omständigheten att en myndighet som är åtskild från den behöriga utanordnaren konstaterar ett fel som föreskrivs i nationell lagstiftning eller unionslagstiftning och, å andra sidan, den behöriga utanordnarens antagande av en uteslutningsåtgärd som omfattas av ett självständigt sanktionssystem som införts genom budgetförordningen.

58 I en avtalssituation, det vill säga i det fall som avses i artikel 136.1 e) i 2018 års budgetförordning (se punkterna 37–39 ovan), fastställs i skäl 76 i 2018 års budgetförordning att det inte föreligger ett automatiskt samband. I detta skäl anges att möjligheten att fatta beslut om uteslutning eller om åläggande av ekonomiska sanktioner är oberoende av möjligheten att tillämpa kontraktsenliga sanktioner, såsom avtalsviten.

59 Med det självständiga sanktionssystem som föreskrivs i budgetförordningen eftersträvas dessutom, sedan det infördes, särskilda mål av allmänintresse, vilka skiljer sig från ett korrekt fullgörande av avtalet eller det skydd och den ersättning till avtalsparterna som ett system för avtalsrättsligt ansvar syftar till att säkerställa. Såsom anges i skäl 25 i 2002 års budgetförordning handlar det om att förebygga oriktigheter, bekämpa bedrägerier och korruption samt främja en sund och effektiv förvaltning. Skillnaden mellan de mål som eftersträvas med det sanktionssystem som införts genom budgetförordningen och de mål som eftersträvas med ett system med avtalsrättsligt ansvar bekräftar att det saknas ett sådant automatiskt samband som konstaterats i punkt 58 ovan.

– *Slutsats*

60 Det följer av en bokstavlig, kontextuell, historisk och teleologisk tolkning av artikel 136.1 e) i 2018 års budgetförordning att det inte finns något automatiskt samband mellan en domstols fastställande av att avtalsförpliktelserna har åsidosatts och den behöriga utanordnarens antagande av en uteslutningsåtgärd.

*Huruvida det föreligger en skyldighet att göra en individuell bedömning av den anklagade personens agerande innan en åtgärd för uteslutning vidtas*

61 Eftersom artikel 136.1 e i 2018 års budgetförordning inte kan förstås så, att den automatiskt innebär att en uteslutningsåtgärd vidtas, ska det prövas huruvida denna bestämmelse ska tolkas så, att den ålägger den behöriga utanordnaren en skyldighet att göra en individuell bedömning av den anklagade personens agerande när denne avser att tillämpa denna bestämmelse.

62 Vad för det första gäller bokstavstolkningen av artikel 136.1 e i 2018 års budgetförordning, framgår det av ordalydelsen i denna bestämmelse att det är den ”person” eller ”enhet” som har åsidosatt sina avtalsenliga skyldigheter som utesluts av den behöriga utanordnaren. Detta förutsätter i princip att den som har brustit i sina skyldigheter är densamma som den som sanktionsåtgärden riktar sig till, och således att den som sanktionen riktar sig till individuellt har underlåtit att uppfylla sina avtalsenliga skyldigheter.

63 Vad gäller den kontextuella tolkningen av artikel 136.1 e) i 2018 års budgetförordning, ska det inledningsvis påpekas att en sådan tolkning kan grunda sig på en analys av bestämmelser som härrör från andra rättsakter än den som den tolkade bestämmelsen ingår i, bland annat när de aktuella bestämmelserna är analoga eller när de texter i vilka de förekommer har samma syften (se, för ett liknande resonemang, dom av den 16 mars 2022, MEKH och FGSZ/ACER, T-684/19 och T-704/19, EU:T:2022:138, punkt 109; förslag till avgörande av generaladvokaten Jääskinen i målet kommissionen/Förenade kungariket, C-582/08, EU:C:2010:286, punkt 44, och förslag till avgörande av generaladvokaten Mengozzi i målet Belgian Electronic Sorting Technology, C-657/11, EU:C:2013:195, punkt 43).

64 En bestämmelse som motsvarar artikel 136.1 e) i 2018 års budgetförordning, det vill säga artikel 57.4 g, återfinns i Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU av den 26 februari 2014 om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG (EUT L 94, 2014, s. 65). I denna bestämmelse föreskrivs nämligen en möjlighet att utesluta en ekonomisk aktör från deltagande i ett upphandlingsförfarande på grund av allvarliga eller ihållande brister hos den ekonomiska aktören.

65 Unionslagstiftaren har dessutom velat skapa överensstämmelse mellan 2018 års budgetförordning och direktiv 2014/24, såsom framgår av flera skäl i nämnda förordning, bland annat skälen 77, 101, 105 och 106. I skäl 77 anges särskilt att uteslutningens varaktighet bör vara tidsbegränsad, vilket är fallet enligt direktiv 2014/24, vilket visar att lagstiftarens krav på enhetlighet gäller för uteslutningsåtgärder.

66 I samband med tolkningen av artikel 57.4 g i direktiv 2014/24 har domstolen, för det första, påpekat att för att uppfylla de väsentliga särdragen hos den fakultativa uteslutningsgrund som anges i artikel 57.4 g i direktiv 2014/24 och proportionalitetsprincipen måste en nationell ordning för införlivande av detta direktiv utformas på ett sådant sätt att, innan en leverantör tas upp i förteckningen över otillförlitliga leverantörer, måste alla relevanta bevis som en ekonomisk aktör som är medlem i en grupp som tilldelats ett offentligt kontrakt som sagts upp har lagt fram för att visa att det är omotiverat att uppta denna i förteckningen med hänsyn till dess individuella beteende, bedömas i detalj. Det kan enligt domstolen således inte godtas att en sådan ekonomisk aktör, för det fall kontraktet sägs upp på grund av allvarliga eller ihållande brister i fullgörandet av kontraktet, automatiskt klassificeras som otillförlitlig och tillfälligt stängs av, utan att dess beteende dessförinnan har bedömts på ett konkret och individualiserat sätt mot bakgrund av samtliga relevanta omständigheter (dom av den 26 januari 2023, HSC Baltic m.fl., C-682/21, EU:C:2023:48, punkterna 46 och 47).

67 För det andra har domstolen slagit fast att det visserligen är tillåtet för en medlemsstat att, för det fall villkoren för tillämpning av det fakultativa skäl för uteslutning som föreskrivs i artikel 57.4 g i direktiv 2014/24 fastställs, föreskriva en presumtion för att alla ekonomiska aktörer som är juridiskt ansvariga för att fullgöra ett offentligt kontrakt antas ha bidragit, vid fullgörandet av kontraktet, till att utveckla eller vidmakthålla allvarliga eller ihållande brister som lett till att kontraktet sades upp (dom av den 26 januari 2023, HSC Baltic m.fl., C-682/21, EU:C:2023:48, punkt 48). Domstolen påpekade emellertid att när kontraktet har tilldelats en grupp ekonomiska aktörer, vars individuella bidrag till dessa brister och de ansträngningar som eventuellt har gjorts för att avhjälpa dessa brister inte nödvändigtvis är identiska, måste en sådan presumtion för att inte äventyra de väsentliga särdragen i detta fakultativa skäl för uteslutning och proportionalitetsprincipen, som det erinras om i artikel 18.1 i direktivet, kunna motbevisas. Enligt domstolen ska nämligen, oberoende av det solidariska rättsliga ansvaret för medlemmarna i en sådan grupp, tillämpningen av det skäl för uteslutning som föreskrivs i artikel 57.4 g i direktiv 2014/24 grundas på huruvida detta individuella beteende är felaktigt eller försumligt (dom av den 26 januari 2023, HSC Baltic m.fl., C-682/21, EU:C:2023:48, punkterna 48 och 49).

68 Tribunalen konstaterar att denna skyldighet att göra en konkret och individuell bedömning av den anklagade personens agerande, mot bakgrund av samtliga relevanta omständigheter, som en medlemsstat måste föreskriva i sin lagstiftning, trots det utrymme för skönsmässig bedömning som medlemsstaten förfogar över för att införliva direktiv 2014/24, gäller i än högre grad vid unionsinstitutionernas och unionsorganens tillämpning av 2018 års budgetförordning.

69 Vad gäller tolkningen av artikel 57.4 g i direktiv 2014/24 har domstolen nämligen påpekat att det föreligger en sådan skyldighet, samtidigt som den erkänner att en medlemsstat har rätt att införliva detta direktiv genom att tillämpa en sådan presumtion som den som nämns i punkt 67 ovan, vilken med hänsyn till denna skyldighet måste kunna motbevisas (dom av den 26 januari 2023, HSC Baltic m.fl., C-682/21, EU:C:2023:48, punkt 48).

70 När det gäller artikel 136.1 e) i 2018 års budgetförordning är det inte möjligt att göra någon presumtion, eftersom budgetförordningen inte kan tolkas så, att den inför ett automatiskt samband mellan ett fastställande av att avtalsförpliktelserna har åsidosatts av den domstol som är behörig att pröva avtalet och antagandet av en uteslutningsåtgärd (se punkt 60 ovan).

71 Det följer således av en analog tillämpning av domstolens praxis avseende direktiv 2014/24 att det ankommer på den behöriga utanordnaren att göra en konkret och individuell bedömning av den anklagade personens agerande när denne genomför artikel 136.1 e i 2018 års budgetförordning.

72 För det tredje ska det påpekas att skyldigheten att göra en konkret och individuell bedömning av den berörda personens agerande, mot bakgrund av samtliga relevanta omständigheter, gör sig än mer gällande, eftersom domstolen har slagit fast att den uteslutningsåtgärd som infördes genom 2018 års budgetförordning i huvudsak var av straffrättslig natur (se, analogt, dom av den 30 maj 2024, Vialto Consulting/kommissionen, C-130/23 P, EU:C:2024:439, punkt 31).

73 För att principen om att straff ska vara individuella ska iakttas (se, för ett liknande resonemang, dom av den 8 maj 2013, Eni/kommissionen, C-508/11 P, EU:C:2013:289, punkt 50), och utan att det påverkar unionslagstiftarens möjlighet att uttryckligen föreskriva ett undantag som den anser vara nödvändigt och motiverat, ska unionsdomstolen inte tolka en unionsrättslig bestämmelse så, att det är tillåtet att vidta en uteslutningsåtgärd utan att den berörda personens individuella agerande först har prövats.

74 Det följer av vad som anförts i punkterna 66–73 ovan att den behöriga utanordnaren, innan den med stöd av artikel 136.1 e) i 2018 års budgetförordning antar en uteslutningsåtgärd avseende en person eller en enhet, ska göra en konkret och individuell bedömning av personens eller enhetens agerande mot bakgrund av samtliga relevanta omständigheter.

75 Det ska tilläggas att skyldigheten att göra en konkret och individuell bedömning av den anklagade personens agerande, mot bakgrund av samtliga relevanta omständigheter, är förenlig med de mål som unionslagstiftaren har uppställt för uteslutningsåtgärder, nämligen att förebygga oegentligheter, bekämpa bedrägeri och korruption samt främja en sund och effektiv förvaltning (se punkt 59 ovan).

76 Den berörda institutionen eller det berörda organet kan nämligen i princip begära att de berörda personerna eller tjänstegrenarna översänder uppföljningshandlingar för det aktuella kontraktet, vilka gör det möjligt för institutionen eller organet att bedöma det individuella agerandet hos var och en av medlemmarna i en grupp. I artikel 136.1 e iii) i 2018 års budgetförordning föreskrivs att bristande efterlevnad kan ha ”upptäckts av en utanordnare”.

77 Dessutom kan den berörda institutionen eller det berörda organet, för det fall den ingår ett avtal med en grupp av företag, i princip kräva att det är möjligt att identifiera de tjänster som utförts av var och en av deltagarna för att, i förekommande fall, fastställa det individuella ansvaret för var och

en av deltagarna med avseende på det sanktionssystem som inrättats genom 2018 års budgetförordning, vilket skiljer sig från deras eventuella solidariska ansvar i avtalsförhållanden (se punkterna 53- 58 ovan).

78 Slutligen har den berörda institutionen eller det berörda organet alltid möjlighet att vid unionsdomstolen förklara att det har varit omöjligt för institutionen eller organet att särskilja ansvaret för var och en av deltagarna i en komplex grupp. Institutionen eller organet måste emellertid visa att den åtminstone har försökt att göra en individuell prövning och att den inte har begränsat sig till att grunda sitt beslut om uteslutning enbart på konstaterandet att den berörda personen har ett solidariskt ansvar i avtalsförhållanden.

*Arten av den prövning som kommissionen företog i det angripna beslutet*

79 Det ska inledningsvis påpekas att den faktiska premiss som ligger till grund för sökandens argument är att kommissionen endast grundade sig på sökandens gemensamma och solidariska ansvar, i egenskap av medlem i konsortiet, utan att beakta sökandens individuella agerande.

80 Tribunalen konstaterar att kommissionen vid förhandlingen medgav, vilket noterades i protokollet, att den hade beslutat att utesluta sökanden utan att pröva var och en av medkontrahenternas individuella ansvar för avtalsbrottet och att den hade gjort sin utvärdering mot bakgrund av det gemensamma och solidariska ansvaret för de båda delarna av konsortiet samt konsortiets ansvar i dess helhet.

81 Kommissionens uttalanden vid förhandlingen bekräftar analysen av innehållet i det angripna beslutet. Motiveringen i det angripna beslutet avseende de villkor som föreskrivs i artikel 136.1 e) i 2018 års budgetförordning och, i synnerhet, konstaterandet att sökanden underlåtit att uppfylla sina avtalsförpliktelser återfinns nämligen i den första och den tredje delen av beslutet, som omfattar sex delar. Vad gäller den första delen av det angripna beslutet hänvisas det där dels till den ”avtalspart” genom vilken konsortiet utses genom överenskommelse i skäl 1 i det angripna beslutet, dels till sökanden ”som en del av avtalsparten”, det vill säga som solidariskt ansvarig medlem av konsortiet, såsom framgår av en samlad läsning av det angripna beslutet, vilket bekräftas av punkt 24 i svaromålet. I den första delen av det angripna beslutet hänvisas följaktligen endast till ageranden som tillskrivs konsortiet. I skälen 20–22 i beslutet anges särskilt, vad gäller slutsatserna i skiljenämndens deldom, att ”avtalsparten” helt eller delvis har ansetts ansvarig för bristerna i anläggningen och att det har konstaterats att avtalsparten har åsidosatt flera av sina avtalsenliga skyldigheter. Vad därefter gäller den tredje delen av det angripna beslutet, som ägnas åt bedömningen av de faktiska omständigheter som kommissionen grundade sig på för att konstatera att sökanden underlåtit att uppfylla sina avtalsenliga skyldigheter, hänvisas där endast till sökandens underlåtenhet ”i egenskap av del av avtalsparten”, det vill säga i egenskap av medlem som är solidariskt ansvarig för konsortiet. Så är särskilt fallet i skälen 84–92 i det angripna beslutet, i vilka kommissionen, genom att upprepa slutsatserna i skiljenämndens deldom, erinrade om vilka avtalsförpliktelser som hade åsidosatts. Vad slutligen gäller en läsning av det angripna beslutet i dess helhet, framgår det inte att kommissionen, för att fastställa att sökanden underlåtit att uppfylla sina avtalsförpliktelser, grundade sig på andra konstateranden än dem som skiljenämnden grundade sig på. Det framgår emellertid av de två skiljedomarna att skiljenämnden uttalade sig om konsortiemedlemmarnas solidariska avtalsrättsliga ansvar, utan att göra någon åtskillnad mellan det individuella ansvaret för var och en av dem.

82 Av det ovan anförda följer att kommissionen vid tillämpningen av artikel 136.1 e) i 2018 års budgetförordning grundade sig på sökandens gemensamma och solidariska ansvar, i egenskap av medlem i konsortiet, utan att beakta sökandens individuella agerande.

83 Det följer av vad som anförts ovan att, eftersom den behöriga utanordnaren, innan den med stöd av artikel 136.1 e) i 2018 års budgetförordning antar en uteslutningsåtgärd avseende en person eller en enhet, ska göra en konkret och individuell bedömning av personens eller enhetens agerande mot bakgrund av samtliga relevanta omständigheter (se punkt 74 ovan) och att kommissionen endast grundade sig på sökandens gemensamma och solidariska ansvar, i egenskap av medlem i konsortiet, utan att beakta sökandens individuella agerande (se punkt 82 ovan), har sökanden fog för sin första grund.

84 Sökandens yrkande om ogiltigförklaring ska följaktligen bifallas, utan att det är nödvändigt att pröva de två andra grunder som sökanden har åberopat till stöd för dessa yrkanden.

### *Övriga yrkanden*

85 Vad gäller de yrkanden som avser att kommissionen ska ersätta sökanden för den skada som sökanden lidit till följd av det angripna beslutet (se punkt 17 ovan) har sökanden i sin replik angett att den inte avsåg att väcka en skadeståndstalan med stöd av artikel 268 FEUF, utan att den snarare avsåg att yrka att tribunalen i skälen i det framtida avgörandet skulle ange att kommissionen skulle vidta alla nödvändiga åtgärder för att undanröja följderna av det angripna beslutet.

86 Det ska påpekas att dessa yrkanden, som sökanden har understrukit inte syftar till att erhålla ett föreläggande, inte utgör självständiga yrkanden i förhållande till sökandens yrkande om ogiltigförklaring.

87 Enligt artikel 266 första stycket FEUF ska den institution vars rättsakt har förklarats ogiltig genom en dom av tribunalen vidta de åtgärder som är nödvändiga för att följa domen. En ogiltigförklarad rättsakt avlägsnas emellertid retroaktivt från rättsordningen och ska anses aldrig ha existerat (se, dom av den 23 oktober 2008, People's Mojahedin Organization of Iran/rådet, T-256/07, EU:T:2008:461, punkt 48 och där angiven rättspraxis).

88 En ogiltigförklaring av det angripna beslutet skulle således i sig ålägga kommissionen att vidta alla nödvändiga åtgärder för att undanröja följderna av nämnda beslut, utan att det är nödvändigt att tribunalen anger detta i sin dom.

89 Av det ovan anförda följer att det angripna beslutet ska ogiltigförklaras.

## Rättegångskostnader

90 Enligt artikel 134.1 i rättegångsreglerna ska tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Sökandebolaget har yrkat att kommissionen ska förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, inklusive kostnaderna i samband med de interimistiska förfarandena. Eftersom kommissionen har tappat målet, ska sökandebolagets yrkande bifallas.

Mot denna bakgrund beslutar

TRIBUNALEN (tredje avdelningen i utökad sammansättning)

följande dom:

1) **Europeiska kommissionens beslut av den 1 oktober 2022, genom vilket TP uteslöts från deltagande i tilldelningsförfaranden som regleras i Europaparlamentets och rådets förordning (EU, Euratom) 2018/1046 av den 18 juli 2018 om finansiella regler för unionens allmänna budget, om ändring av förordningarna (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 och beslut 541/2014/EU samt om upphävande av förordning (EU, Euratom) nr 966/2012, eller som finansieras av den 11:e Europeiska utvecklingsfonden (EUF), och av urvalet för genomförande av Europeiska unionens fonder, ogiltigförklaras.**

2) **Kommissionen ska ersätta rättegångskostnaderna, inbegripet de kostnader som uppkommit med anledning av det interimistiska förfarandet.**

Papasavvas Škvařilová-Pelzl Nõmm

Steinfatt Kukovec

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 18 december 2024.