ARREST VAN HET GERECHT (Vierde kamer – uitgebreid)

2 oktober 2024*

„Overheidsopdrachten – Financieel Reglement – Uitsluiting voor een periode van twee jaar van de procedures voor het plaatsen van opdrachten en het verlenen van subsidies die worden gefinancierd uit de algemene Uniebegroting en het EOF – Bekendmaking van de uitsluiting – Opneming in de databank van het systeem voor vroegtijdige waarschuwing en uitsluiting – Ernstige beroepsfout – Besluit van een nationale mededingingsautoriteit – Opschorting door de nationale rechter – Motiveringsplicht – Recht op effectieve rechterlijke bescherming – Corrigerende maatregelen – Volledige rechtsmacht – Kennelijk onjuiste beoordeling – Beoordelingsfout – Evenredigheid”

In zaak T-126/23,

VC, vertegenwoordigd door J. Rodríguez Cárcamo en S. Centeno Huerta, advocaten,

verzoekster,

tegen

Europees Agentschap voor de veiligheid en de gezondheid op het werk (EU-OSHA), vertegenwoordigd door E. Ortega Urretavizcaya als gemachtigde, bijgestaan door M. Troncoso Ferrer, L. Lence de Frutos en F.-M. Hislaire, advocaten,

verweerder,

wijst

HET GERECHT (Vierde kamer – uitgebreid),

samengesteld als volgt: S. Papasavvas, president, R. da Silva Passos, S. Gervasoni (rapporteur), N. Półtorak en I. Reine, rechters,

griffier: A. Juhász-Tóth, administrateur,

gezien de stukken,

gezien het verzoek van verzoekster om bepaalde gegevens weg te laten, waaronder haar naam,

gezien het verzoek in kort geding van verzoekster,

* Procestaal: Spaans.

gezien de beschikking van 13 maart 2023, VC/EU-OSHA (T-126/23 R, niet gepubliceerd), waarbij opschorting van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit wordt bevolen tot de vaststelling van de beschikking waarmee een einde wordt gemaakt aan de kortgedingsprocedure bij het Gerecht,

gezien de beschikking van 14 juli 2023, VC/EU-OSHA (T-126/23 R, niet gepubliceerd, EU:T:2023:405), waarbij de beschikking van 13 maart 2023 wordt herroepen en de opschorting van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit wordt gelast, voor zover artikel 4 van dat besluit voorziet in de bekendmaking op de website van de Europese Commissie van bepaalde informatie die betrekking heeft op de uitsluiting van verzoekster van deelname aan bepaalde procedures,

gezien de hogere voorziening die verzoekster tegen deze beschikking heeft ingesteld en de beschikking van 27 juli 2023, VC/EU-OSHA [C-456/23 P(R)-R, niet gepubliceerd, EU:C:2023:612], vastgesteld op grond van artikel 160, lid 7, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof, waarbij de opschorting van de tenuitvoerlegging van de artikelen 1 tot en met 3 en 5 van het bestreden besluit wordt gelast in afwachting van de eerste van de twee volgende beschikkingen: de beschikking die een einde maakt aan de procedure in kort geding en de beschikking waarbij op de hogere voorziening wordt beslist,

gezien de beschikking van 24 oktober 2023, VC/EU-OSHA [C-456/23 P(R), niet gepubliceerd, EU:C:2023:831], houdende vernietiging van de beschikking van 14 juli 2023, VC/EU-OSHA (T-126/23 R, niet gepubliceerd, EU:T:2023:405), voor zover daarbij het verzoek tot opschorting van de tenuitvoerlegging van de artikelen 1 tot en met 3 en 5 van het bestreden besluit was afgewezen en, door zelf uitspraak te doen op dat verzoek, dit verzoek eveneens werd afgewezen,

gezien de verwijzing van de onderhavige zaak naar de Vierde kamer (uitgebreid) van het Gerecht,

gezien de aanwijzing van een andere rechter ter aanvulling van de kamer wegens de verhindering van een van haar leden,

gezien het door verzoekster op 23 april 2024 ingediende verzoek om een maatregel tot organisatie van de procesgang, de op 10 mei 2024 door het EU-OSHA over dit verzoek ingediende opmerkingen en de intrekking van het verzoek door verzoekster op 13 mei 2024,

na de terechtzitting op 16 mei 2024,

het navolgende

Arrest

1 Met haar beroep krachtens artikel 263 VWEU vordert verzoekster, VC, nietigverklaring van het besluit van het Europees Agentschap voor de veiligheid en de gezondheid op het werk (EU-OSHA) van 13 januari 2023 waarbij is gelast haar voor een periode van twee jaar met ingang van 18 januari 2023 uit te sluiten van deelname aan procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten, procedures voor de toekenning van subsidies, prijzen, gunningen en financiële instrumenten die vallen onder de algemene Uniebegroting, alsook procedures voor gunningen in verband met het Europees Ontwikkelingsfonds (EOF) die vallen onder verordening (EU) 2018/1877 van de Raad van 26 november 2018 inzake het Financieel Reglement van

toepassing op het 11e EOF en tot intrekking van verordening (EU) 2015/323 (PB 2018, L 307, blz. 1) (artikelen 1 en 2), haar naam voor de duur van de uitsluiting op te nemen in de gegevensbank van het systeem voor vroegtijdige opsporing en uitsluiting (artikel 3) en bepaalde gegevens betreffende de uitsluiting bekend te maken op de website van de Europese Commissie (artikel 4) (hierna: „bestreden besluit").

Voorgeschiedenis van het geding en feiten die zich na de instelling van het beroep hebben voorgedaan

2 Op 11 mei 2021 heeft het EU-OSHA aanbesteding EUOSHA/2021/OP/F/SE/0144 gepubliceerd voor de levering van informatie- en communicatietechnologiediensten en internetdiensten. Deze opdracht bestond uit drie percelen.

3 Diezelfde dag heeft de Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) (nationale commissie voor markten en mededinging, Spanje) in een besluit vastgesteld dat verzoekster had deelgenomen aan één enkele en voortdurende inbreuk op het mededingingsrecht en haar een geldboete opgelegd, alsook een verbod om met de Spaanse overheid aanbestedingscontracten aan te gaan (hierna: „besluit van de CNMC"). Volgens de CNMC heeft verzoekster tussen maart 2009 en mei 2017 samen met verschillende andere ondernemingen deelgenomen aan een samenwerkingsnetwerk, waarbinnen de deelnemers commercieel gevoelige informatie hebben uitgewisseld en gemeenschappelijke strategieën zijn aangegaan om in bepaalde aanbestedingen voor het verlenen van adviesdiensten aan Spaanse overheidsdiensten en andere openbare instanties de mededinging uit te schakelen.

4 Op 21 juni 2021 heeft verzoekster een offerte ingediend voor het tweede perceel van de betrokken opdracht, betreffende de verlening van diensten van ondersteuning en advies op het gebied van projectmanagement.

5 Nadat het EU-OSHA kennis had genomen van het besluit van de CNMC heeft het verzoekster op 29 juli 2021 verzocht om aan te geven waarom dit besluit niet in haar verklaring op erewoord was vermeld en gevraagd of zij corrigerende maatregelen had genomen om de vastgestelde inbreuk te verhelpen.

6 Verzoekster heeft op 24 augustus 2021 geantwoord dat zij het besluit van de CNMC niet had vermeld aangezien ten eerste dit besluit niet definitief was, gelet erop dat de Audiencia Nacional (nationaal hof, Spanje) geen uitspraak had gedaan op het tegen dit besluit ingestelde beroep, noch op het verzoek in kort geding, en ten tweede dit besluit geen daadwerkelijk verbod inhield om deel te nemen aan overheidsopdrachten omdat de Spaanse minister van Economische Zaken en Financiën de draagwijdte van het verbod niet had vastgesteld.

7 Op 10 februari 2022 heeft de bevoegde ordonnateur de instantie die was bijeengeroepen krachtens artikel 143 van 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 541/2014/EU en tot intrekking van verordening (EU, Euratom) nr. 966/2012 (PB 2018, L 193, blz. 1; hierna: „Financieel Reglement") verzocht om een aanbeveling te formuleren betreffende de uitsluiting of de financiële sanctie van verzoekster.

8 De Audiencia Nacional heeft op 11 april 2022 de opschorting van de tenuitvoerlegging van het besluit van de CNMC gelast (hierna: „nationale opschortingsbeslissing").

9 Op 13 juli 2022 heeft de instantie die krachtens artikel 143 van het Financieel Reglement was bijeengeroepen (hierna: „instantie") verzoekster in kennis gesteld van de voorlopige kwalificatie van haar gedrag in de zin van artikel 136, lid 2, van het Financieel Reglement.

10 Verzoekster heeft op 22 augustus 2022 haar opmerkingen over deze voorlopige kwalificatie ingediend.

11 Op 8 december 2022 heeft de instantie haar aanbeveling aan het EU-OSHA gestuurd. De instantie meende dat verzoeksters gedrag als een „ernstige beroepsfout" moest worden aangemerkt en heeft daarom aanbevolen haar uit te sluiten en deze uitsluiting bekend te maken.

12 Bij het bestreden besluit, waarvan verzoekster op 17 januari 2023 in kennis is gesteld, heeft het EU-OSHA deze aanbeveling opgevolgd en gelast:

– verzoekster voor een periode van twee jaar met ingang van 18 januari 2023 uit te sluiten van deelname aan procedures voor de plaatsing van overheidsopdrachten en procedures voor de toekenning van subsidies, prijzen, gunningen en financiële instrumenten die vallen onder de algemene Uniebegroting alsook procedures voor gunningen in het kader van het EOF die vallen onder verordening 2018/1877 (artikelen 1 en 2);

– verzoeksters naam voor de duur van de uitsluitingsperiode op te nemen in de databank van het systeem voor vroegtijdige opsporing en uitsluiting als bedoeld in artikel 142, lid 1, van het Financieel Reglement (artikel 3);

– drie maanden na de kennisgeving van dat besluit bepaalde informatie die betrekking heeft op de uitsluiting van verzoekster van deelname aan gunningsprocedures, overeenkomstig artikel 140 van het Financieel Reglement bekend te maken op de website van de Commissie (artikel 4);

– verzoekster kennis te geven van dat besluit (artikel 5).

13 Nadat het beroep in de onderhavige zaak was ingesteld, heeft verzoekster het EU-OSHA op 21 november 2023 verzocht om herziening van het bestreden besluit op grond van artikel 136, lid 8, van het Financieel Reglement.

Conclusies van partijen

14 Verzoekster verzoekt het Gerecht:

– het bestreden besluit nietig te verklaren;

– subsidiair, de uitsluitingsmaatregel te vervangen door een financiële sanctie en/of artikel 4 van het bestreden besluit nietig te verklaren;

– het EU-OSHA te verwijzen in de kosten.

15 Het EU-OSHA verzoekt het Gerecht:

– het beroep te verwerpen;

– verzoekster te verwijzen in de kosten.

In rechte

16 Ter ondersteuning van haar beroep voert verzoekster vijf middelen aan. Het eerste middel betreft de niet-naleving van de nationale opschortingsbeslissing en het tweede middel betreft de beoordeling van de door verzoekster genomen corrigerende maatregelen. Het derde middel is ontleend aan schending van het evenredigheidsbeginsel door de vaststelling van de sanctie van uitsluiting. Het vierde middel komt op tegen de bekendmaking van de uitsluiting. Met het vijfde middel, dat subsidiair wordt aangevoerd, verwijt verzoekster het EU-OSHA dat het niet heeft overwogen om in plaats van de uitsluiting een financiële sanctie op te leggen.

Eerste middel: schending van de nationale opschortingsbeslissing

Eerste onderdeel: schending van artikel 106, lid 2, van het oud Financieel Reglement, artikel 136, lid 2, van het Financieel Reglement, artikel 4, lid 3, VEU en artikel 325, lid 1, VWEU

17 Verzoekster stelt dat uit artikel 106 van verordening (EU, Euratom) nr. 966/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 25 oktober 2012 tot vaststelling van de financiële regels van toepassing op de algemene begroting van de Unie en tot intrekking van verordening (EG, Euratom) nr. 1605/2002 van de Raad (PB 2012, L 298, blz. 1), zoals met name gewijzigd bij verordening (EU, Euratom) 2015/1929 van het Europees Parlement en de Raad van 28 oktober 2015 (PB 2015, L 286, blz. 1) (hierna: „oud Financieel Reglement”), en uit artikel 136 van het Financieel Reglement volgt dat de autoriteiten van de Unie ook de besluiten moeten eerbiedigen die de nationale rechterlijke instanties bij wijze van bewarende maatregel nemen met betrekking tot niet-definitieve nationale bestuursbesluiten, in het bijzonder wanneer die autoriteiten, zoals in casu, zelf geen onderzoek verrichten. Dat geldt zowel voor zover die artikelen in lid 1 ervan vereisen dat entiteiten die een bij een definitief nationaal besluit vastgestelde ernstige beroepsfout hebben begaan, worden uitgesloten, als voor zover zij in lid 2 een dergelijke uitsluiting toestaan op basis van een voorlopige kwalificatie door de autoriteiten van de Unie op basis van een niet-definitieve nationale beslissing. In geval van opschorting van het besluit dat de enige grondslag vormt voor bovengenoemde voorlopige kwalificatie, kan dit besluit dus niet meer worden gebruikt om die kwalificatie te geven. Verzoekster beklemtoont dat de nationale opschortingsbeslissing, zelfs zonder melding te maken van een onderzoek van de fumus boni juris, de geldigheid en de wettigheid van het besluit van de CNMC ter discussie stelt. Zij wijst ook op de gelijkenis tussen het doel van de uitsluiting waartoe werd besloten in het bestreden besluit en het doel dat wordt nagestreefd met het door de CNMC vastgestelde verbod op het aangaan van aanbestedingscontracten, een typische sanctie op het gebied van openbare aanbestedingen, welke sanctie bij de nationale opschortingsbeslissing is opgeschort.

18 Verzoekster beroept zich bovendien op artikel 325 VWEU, betreffende fraudebestrijding, en op artikel 4, lid 3, VEU, waarin het beginsel van loyale samenwerking is neergelegd, om te benadrukken dat de nationale opschortingsbeslissing en het bestreden besluit kennelijk

tegenstrijdig zijn, hetgeen het gevolg zou zijn van een kennelijk gebrek aan coördinatie tussen de bevoegde autoriteiten bij de bescherming van de financiële belangen van de Unie, hetgeen nochtans door deze bepalingen wordt vereist.

19 Vooraf moet in herinnering worden gebracht dat procedureregels in het algemeen gelden voor alle geschillen die bij de inwerkingtreding ervan aanhangig zijn, in tegenstelling tot materiële regels, die doorgaans worden geacht niet te gelden met betrekking tot vóór de inwerkingtreding ervan verworven rechtsposities [zie in die zin arresten van 12 november 1981, Meridionale Industria Salumi e.a., 212/80–217/80, EU:C:1981:270, punt 9; 6 juli 1993, CT Control (Rotterdam) en JCT Benelux/Commissie, C-121/91 en C-122/91, EU:C:1993:285, punt 22, en 26 maart 2015, Commissie/Moravia Gas Storage, C-596/13 P, EU:C:2015:203, punt 33]. Bijgevolg zijn de procedureregels van het Financieel Reglement van toepassing op de betrokken uitsluitingsprocedure, aangezien dat Financieel Reglement in 2018 in werking is getreden, terwijl de materiële regels die op deze uitsluiting van toepassing zijn die van het oud Financieel Reglement zijn, dat van kracht was op de datum van de enkele en voortdurende inbreuk die ten grondslag lag aan de uitsluiting, welke inbreuk in 2017 is beëindigd.

20 Overigens moet worden opgemerkt dat artikel 106 van het oud Financieel Reglement en artikel 136 van het Financieel Reglement identiek zijn voor zover het gaat om de voor het onderhavige geval relevante bepalingen.

21 Overeenkomstig lid 1, onder c), ii), van die artikelen wordt een persoon of een entiteit uitgesloten van de deelneming aan procedures voor de gunning van opdrachten die onder het Financieel Reglement vallen, wanneer in een definitieve rechterlijke beslissing of een definitief administratief besluit is vastgesteld dat de persoon of entiteit een ernstige beroepsfout heeft gemaakt doordat hij/zij de toepasselijke wet- of regelgeving of de ethische normen van de beroepsgroep waartoe hij/zij behoort, heeft overtreden of doordat hij/zij onrechtmatig gedrag heeft vertoond dat zijn/haar professionele geloofwaardigheid aantast wanneer dit gedrag blijk geeft van kwaad opzet of grove nalatigheid, waaronder met name het sluiten van een overeenkomst met andere personen of entiteiten met als doel de mededinging te vervalsen.

22 Evenzo sluit de bevoegde ordonnateur krachtens lid 2, eerste en tweede alinea, bij gebreke van een definitieve rechterlijke beslissing of, in voorkomend geval, een definitief administratief besluit krachtens lid 1, onder c), de persoon of entiteit uit op basis van een voorlopige juridische kwalificatie van het gedrag van die persoon of entiteit, rekening houdend met vastgestelde feiten of andere vaststellingen die zijn opgenomen in de aanbeveling van de instantie. Deze voorlopige kwalificatie loopt niet vooruit op de beoordeling van het gedrag van de betrokken persoon of entiteit door de bevoegde instanties van de lidstaten op grond van het nationale recht. De bevoegde ordonnateur herziet onmiddellijk na de kennisgeving van een definitieve rechterlijke beslissing of een definitief administratief besluit zijn besluit om de persoon of de entiteit uit te sluiten en/of die persoon of die entiteit een financiële sanctie op te leggen. Indien de duur van de uitsluiting niet is vastgelegd in de definitieve rechterlijke beslissing of het definitief administratief besluit, stelt de bevoegde ordonnateur die duur vast op basis van vastgestelde feiten en bevindingen, met inachtneming van de aanbeveling van de instantie.

23 Lid 2, derde alinea, van die artikelen bepaalt dat indien in die definitieve rechterlijke beslissing of dat definitief administratief besluit wordt geoordeeld dat de persoon of entiteit zich niet schuldig heeft gemaakt aan het voorlopig juridisch gekwalificeerde gedrag op basis waarvan hij/zij is uitgesloten, de bevoegde ordonnateur onverwijld een einde aan die uitsluiting maakt en/of hij, in voorkomend geval, alle opgelegde financiële sancties terugbetaalt. Voorts omvatten de in de eerste

alinea bedoelde feiten en bevindingen volgens lid 2, vierde alinea, met name feiten die zijn vastgesteld in het kader van audits of onderzoek door de Europese Rekenkamer, het Europees Bureau voor fraudebestrijding (OLAF), of enige andere toets, audit of controle uitgevoerd onder verantwoordelijkheid van de ordonnateur, alsook besluiten van de Commissie betreffende schending van het mededingingsrecht van de Unie of van een nationale bevoegde instantie betreffende schending van het mededingingsrecht van de Unie of van het nationale mededingingsrecht.

24 Uit deze bepalingen volgt dat een entiteit van deelname aan de betrokken procedures is uitgesloten, hetzij wanneer op grond van een definitieve rechterlijke beslissing of een definitief administratief besluit vaststaat dat zij een ernstige beroepsfout heeft begaan, hetzij, bij gebreke van een definitieve rechterlijke beslissing of definitief administratief besluit, op basis van een voorlopige juridische kwalificatie van haar gedrag die de bevoegde autoriteit van de Unie heeft gegeven in het licht van de feiten en bevindingen die zijn vastgesteld, met name bij besluiten van een nationale mededingingsautoriteit.

25 Hieruit volgt dat de bevoegde autoriteit van de Unie een uitsluitingsmaatregel kan vaststellen ter bescherming van de financiële belangen van de Unie, ook al bestaat er geen onherroepelijke rechterlijke beslissing of definitief besluit waarbij het betrokken onrechtmatige gedrag wordt vastgesteld (zie in die zin arresten van 9 februari 2022, Elevolution – Engenharia/Commissie, T-652/19, niet gepubliceerd, EU:T:2022:63, punt 76, en 21 december 2022, Vialto Consulting/Commissie, T-537/18, niet gepubliceerd, EU:T:2022:852, punt 142).

26 Hieruit blijkt dat de Uniewetgever de wil had om de bevoegde autoriteit van de Unie in staat te stellen de handelingen van de betrokken ondernemer zelf te beoordelen, zonder te moeten wachten tot een rechterlijke instantie uitspraak heeft gedaan (zie naar analogie arrest van 19 juni 2019, Meca, C-41/18, EU:C:2019:507, punt 31). Hetzelfde geldt voor de doeltreffendheid van de uitsluitingsregeling, die inhoudt dat zij zo snel mogelijk wordt toegepast, zonder dat op een definitieve uitspraak moet worden gewacht (zie in die zin arrest van 9 februari 2022, Elevolution – Engenharia/Commissie, T-652/19, niet gepubliceerd, EU:T:2022:63, punt 77).

27 De elementen die in dit verband in aanmerking kunnen worden genomen, worden overigens, zonder dat de opsomming uitputtend is, gepreciseerd in artikel 106, lid 2, vierde alinea, van het oud Financieel Reglement en in artikel 136, lid 2, vierde alinea, van het Financieel Reglement (zie punt 23 hierboven), en berusten met name op de onderzoeksactiviteiten van andere entiteiten van de Unie of van de lidstaten, zodat het niet van belang is dat de betrokken autoriteit van de Unie niet zelf een onderzoek instelt alvorens haar eventuele uitsluitingsbesluit vast te stellen.

28 Zo stond het in casu aan het EU-OSHA om – bij gebreke van een definitief besluit omdat beroep was ingesteld tegen het besluit van de CNMC en dit beroep hangende was op de datum van het bestreden besluit – een eigen beoordeling te geven van het gedrag van verzoekster op basis van het besluit van de CNMC, dat is opgenomen onder de elementen die worden opgesomd in de relevante bepalingen (zie punt 23 hierboven), maar ook op basis van andere relevante contextuele elementen, waaronder in het bijzonder de opschorting van dat besluit. De situatie waarop artikel 106, lid 2, van het oud Financieel Reglement en artikel 136, lid 2, van het Financieel Reglement van toepassing zijn, is nu juist die waarin het besluit waarop de uitsluiting kan worden gebaseerd, niet definitief is, hetzij omdat de termijn voor het instellen van beroep daartegen niet is verstreken, hetzij omdat een dergelijk beroep is ingesteld, hetzij omdat het is opgeschort, zoals in het onderhavige geval. Oordelen, zoals verzoekster betoogt, dat een opgeschort besluit niet meer als grondslag voor een besluit tot uitsluiting kan dienen, zou erop neerkomen dat in deze in de

toepasselijke bepalingen voorziene situatie elk effect achterwege blijft, zoals dan overigens ook de werking ontnomen wordt aan artikel 106, lid 7, onder c), van het oud Financieel Reglement en artikel 136, lid 6, onder a), van het Financieel Reglement, welke bepalingen personen of entiteiten die niet definitief zijn veroordeeld aanmanen corrigerende maatregelen te nemen om hun betrouwbaarheid aan te tonen, ondanks het besluit waarin een schending van het mededingingsrecht is vastgesteld (zie in die zin en naar analogie arrest van 19 juni 2019, Meca, C-41/18, EU:C:2019:507, punt 40; zie ook punt 55 hieronder).

29 In de eerste plaats moet worden vastgesteld dat het EU-OSHA de vaststellingen in de aanbeveling van de instantie heeft gevolgd en in antwoord op verzoeksters argument dat het besluit van de CNMC was opgeschort, daadwerkelijk rekening heeft gehouden met die opschorting. In de overwegingen 35 tot en met 37 van het bestreden besluit heeft het om te beginnen dit argument in herinnering gebracht, en vervolgens uiteengezet waarom deze opschorting in casu niet afdeed aan de toepassing van de regels van de Unie. Meer in het bijzonder was het EU-OSHA van mening dat de nationale opschortingsbeslissing, bij gebreke van een standpunt over de fumus boni juris, geen twijfels deed rijzen over de geldigheid en de rechtmatigheid van het besluit van de CNMC en gebaseerd was op overwegingen die niets van doen hadden met de onderhavige administratieve procedure, die een ander doel dient dan het doel dat aan de basis lag van de nationale sanctie. Het EU-OSHA heeft daaraan toegevoegd dat die opschortingsbeslissing per definitie niet definitief was en dus niet bindend was voor dit agentschap.

30 In de tweede plaats moet ook worden opgemerkt dat het EU-OSHA terecht heeft geoordeeld dat de opschorting van het besluit van de CNMC er niet aan in de weg stond dat hetgeen in dat besluit was vastgesteld in aanmerking werd genomen om een ernstige beroepsfout van verzoekster aan te tonen en een uitsluitingsmaatregel vast te stellen.

31 De aan verzoekster verweten feiten berusten immers niet louter op veronderstellingen of vermoedens, maar zijn vastgesteld op basis van gegevens die voortvloeien uit een door de CNMC uitgevoerd onderzoek (zie in die zin arrest van 21 december 2022, Vialto Consulting/Commissie, T-537/18, niet gepubliceerd, EU:T:2022:852, punt 143; zie eveneens naar analogie arrest van 21 december 2023, Infraestruturas de Portugal en Futrifer Indústrias Ferroviárias, C-66/22, EU:C:2023:1016, punt 78).

32 Voorts blijkt uit de nationale opschortingsbeslissing geen standpuntbepaling over de gegrondheid van het besluit van de CNMC. De vaststellingen en de overwegingen van de CNMC met betrekking tot de schending van het mededingingsrecht door verzoekster worden dus geenszins ter discussie gesteld of zelfs maar door de nationale rechter in twijfel getrokken. Deze rechter baseert zijn beslissing tot opschorting op overwegingen die uitsluitend zijn ontleend aan de gevolgen die de opgelegde geldboete en het contractverbod hebben voor de voortzetting van verzoeksters activiteiten. Verzoekster erkent overigens dat de nationale rechter het bestaan van een fumus boni juris niet uitdrukkelijk heeft onderzocht. Voor zover verzoekster aanvoert dat de nationale rechter impliciet maar noodzakelijkerwijs heeft erkend dat verzoeksters aantijgingen tegen het besluit van de CNMC plausibel zijn, aangezien volgens de nationale rechtspraak de toekenning van een voorlopige maatregel een dergelijke plausibiliteit veronderstelt, moet worden opgemerkt dat dergelijke impliciete overwegingen hoe dan ook niet kunnen volstaan om de uitdrukkelijke vaststellingen en overwegingen van het besluit van de CNMC ter discussie te stellen.

33 Voorts doet het niet ter zake dat de nationale opschortingsbeslissing niet alleen de opschorting beveelt van de betaling van de bij het besluit van de CNMC opgelegde geldboete, maar ook van het verbod voor verzoekster om in Spanje aanbestedingscontracten aan te gaan, dat eveneens in dit besluit werd bevolen. Het gaat inderdaad om een verbod dat lijkt op de uitsluiting die is uitgesproken in het bestreden besluit, temeer daar volgens verzoekster bepaalde verboden op het aangaan van aanbestedingscontracten niet worden opgelegd of toegepast wanneer de betrokken ondernemer corrigerende of nalevingsmaatregelen heeft getroffen om de schade te herstellen die door zijn onrechtmatig gedrag is veroorzaakt. De reden voor de opschorting van het verbod om aanbestedingscontracten aan te gaan staat echter, zoals blijkt uit punt 32 hierboven, los van de vaststellingen en overwegingen van het besluit van de CNMC en stelt deze dan ook niet ter discussie. Dus hoewel, zoals verzoekster stelt, het enkele feit dat er een verschil bestaat in het voorwerp van de in de Unieregeling voorziene uitsluitingsprocedure en dat van de nationale procedure, als zodanig nog niet volstaat om het EU-OSHA te beletten rekening te houden met de nationale opschortingsbeslissing (zie punt 28 hierboven), neemt dit niet weg dat in casu de redenen voor de opschorting van het besluit van de CNMC niet afdoen aan de feitelijke vaststellingen waarop het bestreden besluit is gebaseerd om verzoekster uit te sluiten. Bovendien is in de nationale opschortingsbeslissing geen enkele informatie erover te vinden dat door verzoekster corrigerende maatregelen werden getroffen en dat de opschorting door die maatregelen gerechtvaardigd is.

34 Voorts volgt uit de juiste afweging die het EU-OSHA in casu heeft gemaakt tussen het besluit van de CNMC en de nationale opschortingsbeslissing, dat dit agentschap niet kan worden verweten dat de motivering van het bestreden besluit en die van de nationale opschortingsbeslissing tegenstrijdig zijn en evenmin dat er sprake was van een gebrek aan coördinatie met de nationale autoriteiten waardoor het in artikel 4, lid 3, VEU neergelegde beginsel van loyale samenwerking zou worden geschonden en de in artikel 325 VWEU geregelde fraudebestrijding zou worden geschaad.

35 Het eerste onderdeel van het eerste middel kan dus niet slagen.

Tweede onderdeel: schending van artikel 47 van het Handvest en artikel 19, lid 1, VEU

36 Verzoekster voert aan dat de nationale opschortingsbeslissing door het bestreden besluit volstrekt irrelevant is gemaakt met als gevolg dat het bestreden besluit afbreuk doet aan de rechterlijke bescherming die zij van de nationale rechter heeft verkregen en dit besluit derhalve artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest”), gelezen in samenhang met artikel 19, lid 1, VEU, schendt. Volgens verzoekster is het des te noodzakelijker om de nationale gerechtelijke procedures te respecteren in het geval van „samengestelde procedures”, zoals de uitsluitingsprocedure waarin de autoriteiten van de Unie hun besluiten nemen op basis van nationale besluiten. Zij voegt daaraan toe dat het recht om te verzoeken om een heronderzoek van het uitsluitingsbesluit of de mogelijkheid om opmerkingen in te dienen bij de bevoegde instantie of ordonnateur, administratieve waarborgen vormen die niet in de plaats kunnen komen van de waarborgen van toezicht op de wettigheid van bezwarende handelingen en van de eerbiediging van rechterlijke beslissingen, beginselen die kenmerkend zijn voor een effectieve rechterlijke bescherming.

37 Volgens de rechtspraak is het beginsel van effectieve rechterlijke bescherming dat de justitiabelen aan het recht van de Unie ontlenen en waarnaar artikel 19, lid 1, tweede alinea, VEU verwijst, een algemeen beginsel van Unierecht dat uit de gemeenschappelijke constitutionele tradities van de lidstaten voortvloeit en dat is neergelegd in de artikelen 6 en 13 van het op 4 november 1950 te

Rome ondertekende Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en meer recentelijk in artikel 47 van het Handvest (zie arrest van 27 februari 2018, Associação Sindical dos Juízes Portugueses, C-64/16, EU:C:2018:117, punt 35 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

38 Uit de rechtspraak volgt tevens dat de gevolgen van de instelling van een administratief beroep of een beroep in rechte nauw verband houden met de uitoefening en de vrijwaring van de fundamentele rechten inzake rechterlijke bescherming, waarvan de naleving ook door de rechtsorde van de Unie wordt verzekerd en dat een regeling die volledig voorbijgaat aan de gevolgen van de instelling van een administratief beroep of beroep in rechte over de mogelijkheid om deel te nemen aan een procedure voor het plaatsen van een opdracht, de fundamentele rechten van de betrokkenen dreigt te schenden (zie naar analogie arrest van 9 februari 2006, La Cascina e.a., C-226/04 en C-228/04, EU:C:2006:94, punt 38).

39 In casu kan niet worden geoordeeld dat de nationale opschortingsbeslissing buiten beschouwing is gelaten en dat de rechterlijke bescherming van verzoekster is aangetast.

40 Zoals blijkt uit de punten 29 tot en met 33 hierboven, is deze beslissing namelijk om te beginnen naar behoren in aanmerking genomen door de instantie en vervolgens door het EU-OSHA in het bestreden besluit. In het bijzonder heeft het EU-OSHA zich terecht op het standpunt gesteld dat het zich, bij gebreke van een standpuntbepaling in de nationale opschortingsbeslissing over de vraag of het besluit van de CNMC gegrond is, op de vaststellingen van dat besluit kon baseren om vast te stellen dat er sprake was van een ernstige beroepsfout en om een uitsluitingsmaatregel vast te stellen (zie de punten 30 en 32 hierboven). Bovendien kan volgens de toepasselijke bepalingen de sanctie van uitsluiting bij gebreke van een onherroepelijke rechterlijke beslissing of een definitief besluit worden uitgesproken op basis van enkel een voorlopige juridische kwalificatie van het litigieuze gedrag door de instantie, rekening houdend met alle relevante factoren, waaronder de opschorting van het besluit van de CNMC (zie de punten 22, 23 en 28 hierboven), zijnde een voorlopige juridische kwalificatie waarover verzoekster bovendien de gelegenheid heeft gehad om haar opmerkingen in te dienen (zie punt 10 hierboven) overeenkomstig artikel 143, lid 5, van het Financieel Reglement. Zoals verzoekster benadrukt, gaat het weliswaar om waarborgen van administratieve aard, maar neemt dit niet weg dat daarmee kan worden verzekerd dat naar behoren rekening wordt gehouden met de nationale rechterlijke beslissing. Tevens moet worden benadrukt dat het bestreden besluit, dat verzoekster uitsluit van de door de overheidsdiensten van de Unie geplaatste opdrachten, geenszins afdoet aan de gevolgen van de nationale opschortingsbeslissing, voor zover daarbij het verbod op het aangaan van aanbestedingscontracten met de Spaanse overheid wordt opgeschort.

41 Voorts volgt uit de toepasselijke bepalingen, zoals blijkt uit de punten 24 tot en met 26 hierboven, dat de instantie van de Unie bij gebreke van een definitieve rechterlijke beslissing of een definitief besluit, zoals in casu, niet gebonden is aan de administratieve of rechterlijke beslissingen die op nationaal niveau zijn genomen, en bijgevolg een persoon of entiteit, in casu verzoekster, van de procedures voor de gunning van overheidsopdrachten van de Unie kan uitsluiten op basis van een voorlopige juridische kwalificatie van het gedrag van die persoon of entiteit.

42 De uitoefening van deze mogelijkheid is dus niet in strijd met artikel 47 van het Handvest. De omstandigheid dat er een rechtsmiddel bestaat om het bestreden besluit bij de Unierechter aan te vechten – een omstandigheid die verzoekster niet betwist en die wordt bevestigd door dit beroep – maakt het immers juist mogelijk om de rechterlijke bescherming van verzoekster te verzekeren. In het bijzonder is het Gerecht in casu bevoegd om zowel het bestreden besluit nietig

te verklaren als dit besluit opnieuw te onderzoeken op grond van zijn volledige rechtsmacht als bedoeld in artikel 143, lid 9, van het Financieel Reglement (arrest van 9 februari 2022, Elevolution – Engenharia/Commissie, T-652/19, niet gepubliceerd, EU:T:2022:63, punt 80; zie ook punt 127 hieronder). De kortgedingrechter van het Gerecht waarborgt bovendien dat een voorlopige rechterlijke bescherming wordt geboden. Deze rechter kan de opschorting van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit bevelen, met name indien hij, zoals in casu, van oordeel is dat op het eerste gezicht niet kan worden uitgesloten dat het EU-OSHA de consequenties had moeten trekken uit de nationale opschortingsbeslissing (beschikking van 14 juli 2023, VC/EU-OSHA, T-126/23 R, niet gepubliceerd, EU:T:2023:405, punt 51).

43 Aan de nationale opschortingsbeslissing kan dus niet dezelfde werking worden toegekend als aan definitieve besluiten of rechterlijke beslissingen die de autoriteiten van de Unie verplichten om de betrokken persoon of entiteit overeenkomstig artikel 136, lid 1, van het Financieel Reglement uit te sluiten, dan wel om in voorkomend geval toe te staan dat die persoon of entiteit deelneemt aan procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten van de Unie. Indien de uitsluitingsbevoegdheid van de autoriteiten van de Unie zou worden lamgelegd enkel en alleen omdat een hoger beroep met opschortende werking wordt ingesteld tegen het nationale besluit dat als grondslag kan dienen voor de uitsluiting of omdat dat besluit wordt opgeschort, zou die bevoegdheid daardoor haar nuttig effect verliezen (zie in die zin en naar analogie arrest van 19 juni 2019, Meca, C-41/18, EU:C:2019:507, punten 37 en 38).

44 Hieraan moet worden toegevoegd dat ingeval de nationale opschortingsbeslissing wordt gevolgd door een onherroepelijk vonnis waarbij het besluit van de CNMC nietig wordt verklaard, artikel 136, lid 2, derde alinea, van het Financieel Reglement bepaalt dat de ordonnateur de uitsluiting onverwijld beëindigt, waardoor de nationale rechterlijke beslissing volle werking krijgt en tegelijkertijd gewaarborgd is dat de verzoeker de rechterlijke bescherming krijgt die in casu verbonden is aan de nationale rechterlijke beslissing die de instantie van de Unie in dat geval bindt.

45 Hieruit volgt dat het tweede onderdeel van het eerste middel moet worden afgewezen, zodat dit middel eveneens moet worden afgewezen.

Tweede middel: door verzoekster getroffen corrigerende maatregelen

46 Volgens verzoekster bevat het bestreden besluit ernstige beoordelingsfouten en schendt het artikel 106, lid 7, onder a), van het oud Financieel Reglement en artikel 136, lid 6, onder a), van het Financieel Reglement, aangezien het EU-OSHA op basis van de gegevens die zij het EU-OSHA heeft meegedeeld, had moeten vaststellen dat zij voldoende corrigerende maatregelen had getroffen. Voor elk van de corrigerende maatregelen eiste het EU-OSHA echter een disproportioneel en onevenredig bewijsniveau van verzoekster, zonder dat haar de gelegenheid werd gegeven de gevraagde informatie te corrigeren of aan te vullen. Verzoekster betreurt in dit verband dat de instantie deze maatregelen niet onafhankelijk heeft beoordeeld en dat zij zich op de beoordeling van de CNMC, die nochtans op andere documenten steunt, heeft gebaseerd. Voorts is zij van mening dat de ruime beoordelingsbevoegdheid met betrekking tot de gunning van een overheidsopdracht niet kan worden toegepast op een sanctiebesluit dat buiten het kader van een specifieke aanbestedingsprocedure valt en aanzienlijke schade veroorzaakt die niet het gevolg is van een loutere niet-gunning van een opdracht.

47 Verzoekster voegt daaraan toe dat zij, aangezien het Gerecht over volledige rechtsmacht beschikt om het bestreden besluit opnieuw te onderzoeken op grond van artikel 143, lid 9, van het Financieel Reglement, dat is gebaseerd op artikel 261 VWEU, in het kader van de onderhavige procedure nieuwe documenten overlegt waaruit blijkt dat de corrigerende maatregelen betrouwbaar waren. Zij benadrukt in dit verband dat de corrigerende maatregelen geen bestanddelen van de inbreuk zijn waarvoor het Gerecht niet bevoegd is. Volgens verzoekster zijn deze documenten, los van deze volledige rechtsmacht, hoe dan ook relevant voor de toetsing van de rechtmatigheid van het bestreden besluit, aangezien zij betrekking hebben op corrigerende maatregelen die vóór het bestreden besluit zijn getroffen.

48 Concluderend benadrukt verzoekster in repliek dat zij zich sinds 2018 niet schuldig heeft gemaakt aan mededingingsverstorende praktijken, hetgeen aantoont dat het door haar ingevoerde systeem in zijn geheel de vereiste betrouwbaarheid bezit. Volledigheidshalve legt zij als bijlage bij de repliek documenten over waaruit deze betrouwbaarheid blijkt.

49 Om te beginnen moet worden opgemerkt dat verzoekster voor het Gerecht niet betwist dat zij de in het besluit van de CNMC vastgestelde en gesanctioneerde inbreuk heeft gepleegd. Zij betwist evenmin dat haar uitsluiting na deze vaststelling van een inbreuk op het Spaanse mededingingsrecht en op artikel 101 VWEU het karakter van een sanctie heeft.

50 Verzoekster betwist echter haar uitsluiting in casu wegens een ernstige beroepsfout, aangezien zij corrigerende maatregelen heeft getroffen die haar betrouwbaarheid aantonen overeenkomstig artikel 106, lid 7, onder c), van het oud Financieel Reglement en artikel 136, lid 6, onder a), van het Financieel Reglement, welke bepalingen in casu achtereenvolgens van toepassing waren of zijn, gelet op de datum waarop de betrokken corrigerende maatregelen zijn vastgesteld.

51 Alvorens verzoeksters argumenten te onderzoeken waarmee zij opkomt tegen de beoordeling door het EU-OSHA van de vastgestelde corrigerende maatregelen, moeten de aard van de bevoegdheid en de intensiteit van de toetsing die het Gerecht kan uitoefenen met betrekking tot de betrokken beoordelingen, waarover partijen eveneens in geschil zijn, worden verduidelijkt.

Aard van de bevoegdheid en intensiteit van de toetsing door het Gerecht van de corrigerende maatregelen

52 Artikel 143, lid 9, van het Financieel Reglement bepaalt:

„Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft onbeperkte rechtsmacht om een besluit waarbij de ordonnateur een in artikel 135, lid 2, bedoelde persoon of entiteit uitsluit en/of een ontvanger een financiële sanctie oplegt, te herzien, waarbij het ook de uitsluiting kan annuleren of de duur ervan verkorten of verlengen en/of de opgelegde financiële sanctie kan annuleren, verlagen of verhogen […]”.

53 Op die manier heeft de Uniewetgever gebruikgemaakt van de mogelijkheid die hem wordt geboden door artikel 261 VWEU, dat bepaalt dat „[d]e door het Europees Parlement en de Raad gezamenlijk, alsmede de door de Raad krachtens de bepalingen van de Verdragen vastgestelde verordeningen […] aan het Hof van Justitie van de Europese Unie volledige rechtsmacht [kunnen] verlenen wat betreft de sancties welke in die verordeningen zijn opgenomen”.

54 Artikel 143, lid 9, van het Financieel Reglement moet derhalve worden uitgelegd in het licht van artikel 261 VWEU, zodat de omvang van die volledige rechtsmacht strikt beperkt is tot de vaststelling van de sanctie en er geen wijzigingen mogen worden aangebracht in de bepalende

kenmerken van het gedrag dat deze sanctie rechtvaardigt (zie naar analogie arrest van 21 januari 2016, Galp Energía España e.a./Commissie, C-603/13 P, EU:C:2016:38, punten 76 en 77 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

55 Anders dan verzoekster stelt, moet in casu worden geoordeeld dat het onderzoek van de corrigerende maatregelen deel uitmaakt van de beoordeling van een dergelijk gedrag. Op grond van artikel 106, lid 7, onder c), van het oud Financieel Reglement en artikel 136, lid 6, onder a), van het Financieel Reglement „sluit" de bevoegde ordonnateur een persoon of entiteit „niet uit" indien deze „corrigerende maatregelen heeft genomen […] en wel in voldoende mate om zijn betrouwbaarheid aan te tonen". Op basis van deze bepaling kan een ondernemer die corrigerende maatregelen heeft getroffen die zijn betrouwbaarheid aantonen, niet worden uitgesloten van opdrachten (arrest van 27 juni 2017, NC/Commissie, T-151/16, EU:T:2017:437, punt 58). Overeenkomstig de met de uitsluitingssanctie nagestreefde doelstelling om de financiële belangen van de Unie te beschermen (zie in die zin arrest van 21 december 2022, Vialto Consulting/Commissie, T-537/18, niet gepubliceerd, EU:T:2022:852, punten 159 en 164; zie ook punt 25 hierboven), is er geen reden om een ondernemer die een fout heeft begaan en die opnieuw betrouwbaar is geworden, uit te sluiten. In een dergelijk geval werd de aanvankelijk vastgestelde ernstige beroepsfout zodanig gecorrigeerd dat zij niet langer een grond voor uitsluiting kan vormen. De te verrichten beoordeling van de corrigerende maatregelen komt er dus op neer dat wordt nagegaan of er nog steeds sprake is van een ernstige beroepsfout, die in casu wordt afgeleid uit de door een nationale autoriteit vastgestelde inbreuk, en of die fout zich kan herhalen, hetgeen een beoordeling is van het gedrag van de betrokken ondernemer en van de daarmee rechtstreeks verband houdende feitelijke omstandigheden, en geen beoordeling van zijn sanctie.

56 Het doet in dit verband niet ter zake dat de corrigerende maatregelen doorgaans worden genomen nadat de door de nationale autoriteit vastgestelde inbreuk zich heeft voorgedaan. Zoals blijkt uit de punten 26 tot en met 28 hierboven, vormt een dergelijke vaststelling van een inbreuk door een nationale autoriteit immers slechts een voorafgaande voorwaarde die na de beoordeling door de autoriteit van de Unie (zie in die zin arrest van 15 februari 2023, RH/Commissie, T-175/21, niet gepubliceerd, EU:T:2023:77, punt 29) ertoe kan leiden dat die autoriteit een kwalificatie als ernstige beroepsfout hanteert. Het gedrag, dat ter vaststelling van de werkingssfeer van de volledige rechtsmacht moet worden onderscheiden van de sanctie, beperkt zich op het gebied van overheidsopdrachten, met name gelet op de procedure in twee fasen waarin het Financieel Reglement voorziet, niet tot de door een nationale autoriteit vastgestelde inbreuk en de bestanddelen ervan, maar omvat ook andere elementen, die in voorkomend geval dateren van na die inbreuk, die de autoriteit van de Unie ertoe kunnen brengen daaruit af te leiden dat de betrokken ondernemer ondanks die inbreuk betrouwbaar is.

57 Hieruit volgt dat het Gerecht voor het onderzoek van het onderhavige middel zijn volledige rechtsmacht, zoals voorzien in artikel 143, lid 9, van het Financieel Reglement, niet kan uitoefenen. Het kan zijn eigen beoordeling van de betrokken corrigerende maatregelen dus niet in de plaats stellen van die van het EU-OSHA en moet zich beperken tot een toetsing van de wettigheid van die beoordeling.

58 Gelet op de verschillende standpunten die partijen op dit punt naar voren hebben gebracht, dient om te beginnen te worden gepreciseerd dat bij deze wettigheidstoetsing enkel wordt nagegaan of de rechtsregels, met name de procedure- en motiveringsvoorschriften, zijn gerespecteerd, de feiten materieel juist zijn en of er geen sprake is van een kennelijk onjuiste beoordeling dan wel van misbruik van bevoegdheid (zie arrest van 15 februari 2023, RH/Commissie, T-175/21, niet

gepubliceerd, EU:T:2023:77, punt 30 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Wat betreft het onderzoek door de Unierechter of er sprake is van een kennelijk onjuiste beoordeling waardoor een handeling van een instelling is aangetast, moet worden gepreciseerd dat, teneinde te kunnen vaststellen dat een instelling bij de beoordeling van ingewikkelde feiten een kennelijke fout heeft gemaakt die de nietigverklaring van die handeling rechtvaardigt, de door de verzoeker aangevoerde bewijzen afdoende moeten zijn om de plausibiliteit van de in die handeling weergegeven beoordeling van de feiten te weerleggen (zie in die zin arresten van 12 december 1996, AIUFFASS en AKT/Commissie, T-380/94, EU:T:1996:195, punt 59, en 28 februari 2012, Grazer Wechselseitige Versicherung/Commissie, T-282/08, EU:T:2012:91, punt 158). Behoudens dit aannemelijkheidsonderzoek komt het het Gerecht niet toe om zijn beoordeling van ingewikkelde feiten in de plaats te stellen van die van degene die het besluit heeft gegeven [arresten van 15 oktober 2009, Enviro Tech (Europe), C-425/08, EU:C:2009:635, punt 47, en 12 februari 2008, BUPA e.a./Commissie, T-289/03, EU:T:2008:29, punt 221].

59 Aangezien de instellingen namelijk over een beoordelingsmarge beschikken om uit te maken of een gedraging kan worden aangemerkt als een ernstige beroepsfout (arrest van 15 februari 2023, RH/Commissie, T-175/21, niet gepubliceerd, EU:T:2023:77, punt 30; zie ook naar analogie arresten van 4 juli 2008, Entrance Services/Parlement, T-333/07, niet gepubliceerd, EU:T:2008:250, punt 59, en 9 februari 2022, Companhia de Seguros Índico/Commissie, T-672/19, niet gepubliceerd, EU:T:2022:64, punt 50 en aldaar aangehaalde rechtspraak) en de beoordeling van de corrigerende maatregelen integrerend deel uitmaakt van de beoordeling vaneen dergelijke gedraging (zie punt 55 hierboven), moet hun ook een beoordelingsmarge worden toegekend om de corrigerende maatregelen te beoordelen.

60 Hieraan moet in antwoord op verzoekster worden toegevoegd dat de mogelijke gevolgen van het uitsluitingsbesluit, die buiten het kader van een specifieke aanbestedingsprocedure vallen en aanzienlijke schade kunnen veroorzaken voor de uitgesloten entiteit, van belang zijn bij de uitoefening van de beoordelingsmarge waarover de instelling beschikt en dat deze gevolgen als zodanig geen grond kunnen vormen om deze beoordelingsmarge ter discussie te stellen.

61 Gelet op de meningsverschillen tussen de partijen op dit punt moeten voorts ook de elementen worden gepreciseerd die het Gerecht in aanmerking kan nemen wanneer het de wettigheid toetst van de door het EU-OSHA gegeven beoordeling van verzoeksters corrigerende maatregelen.

62 Uit de rechtspraak inzake mededinging blijkt dat de wettigheidstoetsing van artikel 263 VWEU betrekking heeft op alle aspecten van de in procedures op grond van de artikelen 101 en 102 VWEU vastgestelde besluiten van de Commissie, welke door het Gerecht worden getoetst op basis van de door de verzoekers aangevoerde middelen en rekening houdende met alle door de verzoekers aangedragen informatie, ongeacht of het gaat om informatie van vóór of ná het bestreden besluit en of die informatie reeds in de administratieve procedure, dan wel pas in het bij het Gerecht ingestelde beroep wordt overgelegd, voor zover sprake is van informatie die relevant is voor de toetsing van de wettigheid van het besluit van de Commissie [arresten van 21 januari 2016, Galp Energía España e.a./Commissie, C-603/13 P, EU:C:2016:38, punt 72, en 14 september 2022, Google en Alphabet/Commissie (Google Android), T-604/18, waartegen hogere voorziening is ingesteld, EU:T:2022:541, punt 89].

63 Anders dan verzoekster stelt, kan uit deze rechtspraak niet worden afgeleid dat het Gerecht in casu rekening moet houden met documenten die verzoekster in het kader van de onderhavige procedure aan het Gerecht heeft overgelegd zonder dat die vooraf tijdens de administratieve procedure voor het EU-OSHA waren overgelegd.

64 Overeenkomstig artikel 2 van verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen [101] en [102 VWEU] (PB 2003, L 1, blz. 1) staat het in het geval van een geschil over het bestaan van een inbreuk op het gebied van het mededingingsrecht aan de Commissie om de door haar vastgestelde inbreuken te bewijzen en de elementen aan te dragen die het bestaan van de constitutieve elementen van een inbreuk rechtens genoegzaam kunnen bewijzen (zie arrest van 8 september 2016, Lundbeck/Commissie, T-472/13, EU:T:2016:449, punt 105 en aldaar aangehaalde rechtspraak). De betrokken onderneming kan dan tegenbewijs leveren, onder meer door zich te baseren op gegevens die tijdens de administratieve procedure niet waren overgelegd (zie arrest van 9 juni 2016, PROAS/Commissie, C-616/13 P, EU:C:2016:415, punt 43 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

65 Door te bepalen dat een persoon of entiteit niet is uitgesloten indien hij/zij voldoende corrigerende maatregelen heeft genomen om zijn of haar betrouwbaarheid aan te tonen, legt artikel 106, lid 7, onder c), van het oud Financieel Reglement en vervolgens artikel 136, lid 6, onder a), van het Financieel Reglement de betrokken persoon of entiteit daarentegen de verplichting op om aan te tonen dat de genomen corrigerende maatregelen van dien aard zijn dat hij/zij niet moet worden uitgesloten (zie ook artikel 106, lid 10, van het oud Financieel Reglement en artikel 137, lid 1, van het Financieel Reglement). Hieruit volgt dat wegens de uitholling van de door deze bepalingen opgelegde bewijslast die zich dan zou voordoen, niet kan worden aanvaard dat de betrokken ondernemer het Gerecht bewijzen overlegt die in de loop van de uitsluitingsprocedure niet zijn meegedeeld teneinde nietigverklaring te verkrijgen van het besluit waarbij diens uitsluiting werd bepaald zonder dat door deze ondernemer bewijzen werden overgelegd die als toereikend werden aangemerkt om zijn betrouwbaarheid aan te tonen. A fortiori kan het Gerecht zich in het kader van de onderhavige procedure niet uitspreken over corrigerende maatregelen die niet aan het EU-OSHA zijn voorgelegd.

66 Dit geldt des te meer daar in artikel 136, lid 8, van het Financieel Reglement de situatie is geregeld van corrigerende maatregelen of gegevens die na het besluit tot uitsluiting zijn ingediend. Bepaald is dat dit besluit dan onverwijld door de bevoegde ordonnateur zal worden herzien. Het zou de goede rechtsbedeling en het institutionele evenwicht aantasten wanneer het Gerecht zich uitspreekt over nieuwe corrigerende maatregelen of nieuwe bewijzen die in voorkomend geval gelijktijdig aan de ordonnateur zijn voorgelegd en die deze laatste ertoe zouden kunnen brengen het bestreden besluit in de loop van het geding te herzien (zie in die zin arrest van 13 mei 2020, Agmin Italy/Commissie, T-290/18, niet gepubliceerd, EU:T:2020:196, punten 46 en 47). Een dergelijk risico is in casu overigens reëel, aangezien verzoekster op 21 november 2023 in de loop van het onderhavige geding bij het EU-OSHA een verzoek tot herziening krachtens artikel 136, lid 8, van het Financieel Reglement heeft ingediend, waarbij zij elementen heeft gevoegd die opgenomen waren in de bijlage bij het verzoekschrift en de repliek en die niet eerder aan het EU-OSHA waren overgelegd.

67 De situatie zou anders zijn indien het EU-OSHA verzoekster in de loop van de procedure voor dit agentschap niet in staat zou hebben gesteld alle gegevens over te leggen die zij wenste aan te voeren om te bewijzen dat de door haar genomen corrigerende maatregelen haar betrouwbaarheid aantoonden (zie in die zin en naar analogie arrest van 7 juni 2023, TC/Parlement, T-309/21, waartegen hogere voorziening is ingesteld, EU:T:2023:315, punt 131 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Dit is hier echter niet het geval.

68 Verzoeksters stelling dat het EU-OSHA haar geen enkele mogelijkheid heeft geboden om de informatie over de door haar genomen corrigerende maatregelen te corrigeren of aan te vullen, is namelijk ongegrond. Zoals blijkt uit het dossier, heeft het EU-OSHA verzoekster bij brief van 29 juli 2021 verzocht (zie punt 5 hierboven) mee te delen of corrigerende maatregelen waren genomen. Na over die maatregelen te zijn ingelicht, heeft het EU-OSHA verzoekster de voorlopige kwalificatie van de instantie van 13 juli 2022 meegedeeld (zie punt 9 hierboven) en haar verzocht de relevante schriftelijke bewijzen te verstrekken om de instantie in staat te stellen „de inhoud van deze maatregelen te beoordelen op basis van zowel de toepassingsperiode ervan als het bewijs hoe en in hoeverre zij zijn uitgevoerd". Voorts heeft de instantie in haar kwalificatie gepreciseerd dat verzoekster haar ook in kennis kon stellen van eventuele andere corrigerende maatregelen die na 24 augustus 2021 waren genomen, en kon aantonen hoe en in hoeverre die maatregelen zijn uitgevoerd en voldoende zijn om haar betrouwbaarheid aan te tonen.

69 Hieruit volgt dat voor het onderzoek van verzoeksters argumenten waarmee zij opkomt tegen de beoordeling die het EU-OSHA heeft gegeven aan haar corrigerende maatregelen, enkel rekening zal worden gehouden met de bewijzen die vóór de vaststelling van het bestreden besluit aan deze laatste zijn meegedeeld.

Genomen corrigerende maatregelen

70 Op grond van artikel 106, lid 8, onder a), van het oud Financieel Reglement en vervolgens van artikel 136, lid 7, onder a), van het Financieel Reglement, die op dit punt identiek zijn, kunnen de corrigerende maatregelen met name omvatten „de maatregelen om de oorsprong van de situaties die aanleiding geven tot uitsluiting, in kaart te brengen en concrete technische, organisatorische en personeelsgebonden maatregelen […] waarmee het gedrag kan worden gecorrigeerd en herhaling daarvan kan worden voorkomen".

71 Zoals blijkt uit de bewoordingen van deze bepalingen, die met name „concrete […] maatregelen […] waarmee het gedrag kan worden gecorrigeerd" vereisen, kan de betrokken persoon of entiteit niet volstaan met het bewijs dat nieuwe interne regels zijn vastgesteld of nieuwe entiteiten zijn opgericht, maar moet deze persoon of entiteit de uitvoering en doeltreffendheid ervan aantonen omdat alleen daardoor een gedrag dat zich daadwerkelijk heeft voorgedaan te „corrigeren" is, zodat een uitsluiting gerechtvaardigd is. Het EU-OSHA kan dus niet worden verweten dat het verzoekster een disproportioneel en onevenredig bewijsniveau heeft opgelegd door dergelijke bewijzen te verlangen. Dit geldt te meer daar in herinnering moet worden gebracht dat de uitsluitingsgrond gebaseerd is op een wezenlijk element van de betrekking tussen de ondernemer aan wie de overheidsopdracht is gegund en de aanbestedende dienst, namelijk de betrouwbaarheid van de eerste, waarop het door de tweede in de ondernemer gestelde vertrouwen is gestoeld (zie arrest van 21 december 2023, Infraestruturas de Portugal en Futrifer Indústrias Ferroviárias, C-66/22, EU:C:2023:1016, punt 76 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

72 In casu heeft verzoekster elementen aangevoerd om aan te tonen dat zij de volgende corrigerende maatregelen zou hebben genomen:

– een intern onderzoek;

– de personen die betrokken waren bij dat gedrag hebben hun functie neergelegd;

– een nalevingsprogramma;

– het toezicht op en de actualisering van het nalevingsprogramma;

– de verbetering van de doeltreffendheid van het meldingskanaal;

– het bestaan van comités voor risicobeheer en risicopreventie;

– de vaststelling van ethische procedures en gedragslijnen,

– en de opleiding van werknemers.

73 Om te beginnen moet worden benadrukt dat deze maatregelen, waarvan sommige vóór het besluit van de CNMC zijn vastgesteld, alle door het EU-OSHA zijn onderzocht, overigens zonder de overwegingen van de CNMC te vermelden, die reeds rekening had gehouden met sommige ervan. Hieruit kan worden afgeleid dat het EU-OSHA, anders dan verzoekster stelt, een autonome beoordeling heeft verricht en zich niet heeft beperkt tot het overnemen van de overwegingen van de CNMC. Deze autonome beoordeling, die haar rechtvaardiging vindt in de eigen beoordelingsbevoegdheid van de autoriteit van de Unie ten opzichte van de nationale autoriteiten (zie de punten 26 tot met 28 hierboven) impliceert dat, anders dan het EU-OSHA stelt, de reeds door de CNMC onderzochte corrigerende maatregelen niet zijn uitgesloten van de analyse.

– *Intern onderzoek*

74 Volgens de overwegingen 57 tot en met 61 van het bestreden besluit is het EU-OSHA van mening dat het actieplan dat verzoekster heeft overgelegd om aan te tonen dat een intern onderzoek is gestart, geen informatie bevat over de datum van het onderzoek, de gevolgde procedure, de omvang van het onderzoek, de aan het onderzoek bestede middelen of de persoon die het heeft geleid en zijn gezagsniveau. Ook is het EU-OSHA van mening dat verzoekster evenmin verslag heeft uitgebracht over de resultaten van het onderzoek en, in het bijzonder, over de naar aanleiding daarvan genomen maatregelen, het gewaarborgde verantwoordelijkheidsniveau, de daaruit getrokken consequenties en, ten slotte, de mededeling van de resultaten ervan aan de werknemers en de directie. Het EU-OSHA concludeert daaruit dat het verrichten van een intern onderzoek weliswaar een geschikt middel kan zijn om de oorsprong van het betrokken gedrag vast te stellen, maar dat het gebrek aan informatie over de bovengenoemde aspecten in casu belet dat dit onderzoek als een volwaardige corrigerende maatregel kan worden beschouwd.

75 Verzoekster benadrukt dat het aan de instantie overgelegde actieplan slechts een weergave was van de essentiële informatie op basis waarvan het interne onderzoek was verricht, dat dit onderzoek ten minste drie maanden heeft geduurd, informatie heeft opgeleverd over de processen en personen die betrokken waren bij het gedrag waarop het onderzoek betrekking had, en dat na dit onderzoek specifieke actieplannen zijn uitgewerkt om het betrokken gedrag te corrigeren en tuchtmaatregelen tegen de geïdentificeerde verantwoordelijken zijn genomen.

76 Er zij aan herinnerd dat op grond van artikel 106, lid 8, onder a), van het oud Financieel Reglement en vervolgens van artikel 136, lid 7, onder a), van het Financieel Reglement, corrigerende maatregelen die een uitsluiting kunnen voorkomen, wanneer zij erop gericht zijn de oorsprong van de situatie die aanleiding geeft tot uitsluiting vast te stellen, moeten worden gevolgd door concrete maatregelen om deze situatie te corrigeren of herhaling ervan te voorkomen.

77 Hieruit volgt dat een maatregel die alleen maar het probleem dat aan de uitsluiting ten grondslag ligt identificeert, zoals een intern onderzoek, op zich niet als een toereikende corrigerende maatregel kan worden aangemerkt.

78 Hieruit volgt ook dat zelfs indien wordt aangenomen dat het betrokken interne onderzoek ten minste drie maanden heeft geduurd, zoals verzoekster stelt, de andere corrigerende maatregelen die zijn vastgesteld moeten worden onderzocht om na te gaan of zij, samen met dat onderzoek, door het EU-OSHA hadden moeten worden aangemerkt als bewijs van verzoeksters betrouwbaarheid.

– *Neerlegging van de functie van de personen die betrokken waren bij dat gedrag*

79 Het EU-OSHA heeft zich in de overwegingen 62 en 63 van het bestreden besluit op het standpunt gesteld dat het ontslag of de ontslagname van bij dat gedrag betrokken personen positieve acties zijn indien zij het rechtstreekse gevolg zijn van tuchtprocedures in verband met dat gedrag, hetgeen in casu niet is aangetoond.

80 Verzoekster benadrukt dat de neerlegging van de functie van twee bij dat gedrag betrokken personen was vermeld in het besluit van de CNMC en voert aan dat het EU-OSHA een ernstige beoordelingsfout heeft gemaakt door te oordelen dat deze maatregel ontoereikend was omdat hij niet het resultaat was van een tuchtprocedure, terwijl de afschrikkende werking van die maatregel zou voortvloeien uit de mededeling ervan aan de werknemers. Hoe dan ook heeft verzoekster in een bij het verzoekschrift gevoegde bijlage aanvullende documenten verstrekt ten bewijze dat de voor het litigieuze gedrag verantwoordelijke vennoot uit zijn functie is ontheven.

81 Er zij op gewezen dat uit de door verzoekster overgelegde documenten niet blijkt dat er een verband bestaat tussen de neerlegging van de functie van de betrokken personen en dat gedrag. Het is juist dat blijkens het besluit van de CNMC, waarop verzoekster zich hoofdzakelijk heeft gebaseerd, minstens één personeelslid van verzoekster op 31 december 2018 zijn functie heeft neergelegd. Er bestaat echter geen enkele aanwijzing over de reden voor en de aard van deze neerlegging van de functie, dit ontslag of deze ontslagname, zodat geen verband kan worden gelegd met het betrokken gedrag. Dit verband met het betrokken gedrag is overigens des te onwaarschijnlijker omdat bijna twee jaar zijn verstreken tussen het begin van het interne onderzoek en de neerlegging van de functie.

82 Alleen als er een dergelijk verband bestaat, kan er sprake zijn van de door verzoekster aangevoerde afschrikkende werking zodat wordt voorkomen dat het betrokken gedrag wordt herhaald.

83 Het EU-OSHA heeft dus geen kennelijke beoordelingsfout gemaakt door te oordelen dat de neerlegging van de functie van de bij dat gedrag betrokken personen in casu geen toereikende corrigerende maatregel vormde.

– *Nalevingsprogramma*

84 Volgens de overwegingen 64 tot en met 71 van het bestreden besluit is niet aangetoond dat het naar aanleiding van het interne onderzoek opgezette nalevingsprogramma, bestaande in een specifiek nalevingsplan voor onderhandelingsprocedures zonder voorafgaande bekendmaking (mei 2017) en een nieuw actieplan ter versterking van de naleving in de publieke sector

(november 2017), daadwerkelijk is uitgevoerd. Het EU-OSHA twijfelt ook aan de doeltreffendheid van de controles die worden uitgevoerd door de „vennoot belast met bijzondere controle", die bij het plan van mei 2017 is ingesteld.

85 Verzoekster benadrukt dat het specifieke nalevingsplan voor de onderhandelingsprocedures zonder voorafgaande bekendmaking van mei 2017 en het nieuwe actieplan ter versterking van de naleving in de publieke sector van november 2017 definitief zijn geworden en voorts dat een „vennoot belast met bijzondere controle" maandelijks de consultancyprojecten in de publieke sector controleert, hetgeen blijkt uit drie aan het EU-OSHA meegedeelde controleverslagen van deze vennoot en uit alle in 2018 opgestelde controleverslagen die in een bijlage bij het verzoekschrift zijn gevoegd. Zij voegt daaraan toe dat zij eveneens maatregelen heeft getroffen om herhaling van het betrokken gedrag te voorkomen, hetgeen blijkt uit de documenten die in een bijlage bij het verzoekschrift zijn overgelegd.

86 In de eerste plaats moet worden opgemerkt dat de documenten die verzoekster heeft meegedeeld om haar actieplan van november 2017 te staven, bestaan in een „intern document" met deze datum waarin verschillende maatregelen zijn beschreven – zonder vermelding van de auteur ervan of de naam van verzoekster – en in een schematische weergave van deze maatregelen, met dezelfde datum en de naam van verzoekster. Dergelijke documenten, die beide dateren van de datum van de vaststelling van het plan, maken de twijfels van het EU-OSHA over de daadwerkelijke uitvoering van het plan van november 2017 niet ongeloofwaardig, temeer daar verzoekster om die twijfels weg te nemen documenten had kunnen overleggen waaruit de uitvoering bleek van de latere stappen die in dat plan voorzien waren en in de twee documenten nader omschreven werden. Zij had met name het „verslag met de conclusies, de gebruikte methode en de beschrijving van de uitgevoerde evaluatie", in de indiening waarvan in het plan was voorzien, kunnen meedelen.

87 Wat in de tweede plaats het nalevingsplan van mei 2017 betreft, moet worden vastgesteld dat het ook is ingediend in de vorm van een „intern document", zonder vermelding van de auteur ervan en zonder vermelding van verzoeksters naam. De enige documenten waaruit blijkt dat het werd uitgevoerd, hebben betrekking op een van de maatregelen van het plan, namelijk de maandelijkse controle door de „vennoot belast met bijzondere controle". De maandelijkse controleverslagen die zijn meegedeeld, daaronder begrepen die welke in het kader van de onderhavige procedure zijn overgelegd, hebben echter alleen maar betrekking op het jaar 2018, terwijl het plan geen einddatum voor die controle bevatte, zodat de twijfels van het EU-OSHA over de voortzetting van die controle na 2018 tot de datum van de vaststelling van het bestreden besluit, niet ongeloofwaardig zijn.

88 Hieruit volgt dat het EU-OSHA geen kennelijke beoordelingsfout heeft begaan door te oordelen dat de twee plannen die waren opgesteld in het kader van het nalevingsprogramma dat na het interne onderzoek was vastgesteld, geen bevredigende corrigerende maatregelen vormden.

– *Toezicht op en actualisering van het nalevingsprogramma*

89 Het EU-OSHA heeft zich in de overwegingen 78 en 79 van het bestreden besluit op het standpunt gesteld dat verzoekster geen substantieel bewijs had geleverd dat de in het kader van het nalevingsprogramma genomen maatregelen daadwerkelijk werden opgevolgd.

90 Verzoekster is van mening dat het voorbeeld van een actualisering van de in het kader van het nalevingsprogramma vastgestelde maatregelen op 29 april 2019, dat aan het EU-OSHA is meegedeeld en waaruit blijkt dat dit programma is opgevolgd, voldoende bewijs is, en verstrekt in het kader van de onderhavige procedure – voor het geval het Gerecht dit noodzakelijk acht – twee aan de betrokken werknemers gerichte e-mails van de directeur risico's. In deze e-mails worden deze werknemers geïnformeerd over de actualisering van met name de modelcontracten met betrekking tot de meest voorkomende zakelijke relaties.

91 In dit verband kan worden volstaan met de vaststelling dat verzoekster het EU-OSHA enkel een e-mail van 29 april 2019 heeft doen toekomen, waarin een toevoeging aan het „beleid van de onderneming inzake geschenken en dergelijke" werd aangekondigd, zonder dat de bijlage met het geactualiseerde document bij de e-mail was gevoegd. Omdat er geen andere stukken aan het EU-OSHA waren overgelegd zodat die niet in aanmerking konden worden genomen, kan deze e-mail bij gebreke daarvan op zich niet afdoen aan de vaststelling dat de follow-up en de actualisering van verzoeksters nalevingsprogramma ontoereikend was bewezen, aangezien deze e-mail op slechts één aspect van dit programma betrekking heeft en bovendien op een aspect dat niet rechtstreeks verband houdt met het betrokken gedrag, zodat de fout die tot de uitsluiting van verzoekster heeft geleid niet kan worden geacht daardoor te zijn „gecorrigeerd".

92 Het EU-OSHA heeft dus geen kennelijke beoordelingsfout gemaakt door te oordelen dat de actualisering van en het toezicht op het nalevingsprogramma niet voldoende vaststonden om ze te kunnen aanmerken als corrigerende maatregelen met betrekking tot de fout die tot de uitsluiting heeft geleid.

– *Meldingen*

93 In de overwegingen 72 tot en met 74 van het bestreden besluit heeft het EU-OSHA de verbeteringen aan het interne meldingskanaal verwelkomd en benadrukt dat het bestaan van een vertrouwelijk meldingsmechanisme en een doeltreffend en betrouwbaar onderzoek naar beschuldigingen van wangedrag in beginsel een van de meest doeltreffende corrigerende maatregelen is. Het heeft niettemin vastgesteld dat de door verzoekster aangedragen bewijzen voor de uitvoering en de doeltreffendheid van de verbeteringen die aan haar meldingskanaal waren aangebracht, ontoereikend waren.

94 Verzoekster merkt op dat zij om haar meldingskanaal beter te maken, dit heeft uitbesteed aan een derde onderneming, hetgeen is vastgesteld in documenten die aan het EU-OSHA zijn overgelegd en die bewijs leveren van de procedure voor de behandeling van meldingen, voor de jaarlijkse evaluatie van het gebruik van deze procedure en voor de bevordering ervan binnen de onderneming, naast de gegevens in haar impactrapport van 2021, dat beschikbaar is op haar website.

95 Uit de door verzoekster overgelegde bewijzen kan worden afgeleid dat de vaststelling en bevordering van een nieuwe meldingsprocedure in juli 2018 binnen de onderneming daadwerkelijk heeft plaatsgevonden.

96 Daarentegen kan op basis van de e-mail die op 22 mei 2019 aan verzoeksters werknemers is gezonden met het verzoek om in het kader van het jaarlijkse ethisch onderzoek een vragenlijst te beantwoorden, bij gebreke van toezending van de bijgevoegde vragenlijst, niet worden aangetoond dat jaarlijks toezicht is gehouden op de uitvoering van de nieuwe procedure. De in het verzoekschrift vermelde gegevens met betrekking tot de ontvangen meldingen en het gevolg dat

daaraan is gegeven voor het jaar 2021, zijn geenszins bewezen, of het moet zijn door een verwijzing naar verzoeksters website. Hoewel een dergelijke verwijzing in beginsel ontvankelijk is (zie beschikking van 13 december 2023, Hamoudi/Frontex, T-136/22, niet gepubliceerd, waartegen hogere voorziening is ingesteld, EU:T:2023:821, punt 51 en aldaar aangehaalde rechtspraak), kunnen de gegevens op verzoeksters website in casu niet in aanmerking worden genomen, aangezien zij noch inhoudelijk, noch door verwijzing naar de website aan het EU-OSHA zijn meegedeeld, terwijl de bewijslast op verzoekster rust. Hoe dan ook moet worden vastgesteld dat het impactverslag van 2021, dat beschikbaar is op verzoeksters website, zich beperkt tot de vermelding van het aantal in 2021 ontvangen meldingen (18), het feit dat deze met name betrekking hadden op „de integriteit" en dat alle meldingen op de datum van het verslag waren afgehandeld, zonder nadere preciseringen. Bijgevolg kan daar niet uit worden afgeleid dat het aantal meldingen aanzienlijk is toegenomen. Evenmin wordt concreet aangegeven welk gevolg is gegeven aan deze meldingen.

97 Hieruit volgt dat verzoekster geen elementen heeft aangedragen die kunnen ontkrachten dat de vaststelling door het EU-OSHA dat onvoldoende bewijs is geleverd van de uitvoering en de doeltreffendheid van de nieuwe meldingsprocedure, geloofwaardig is.

– *Comités voor risicobeheer en risicopreventie*

98 Volgens de overwegingen 75 tot en met 77 van het bestreden besluit wordt het beweerde bestaan van een comité voor risicobeheer en van een comité voor risicopreventie geenszins gestaafd, evenmin als de ervaring en de anciënniteit van de leden ervan en de activiteiten van deze comités.

99 Verzoekster beklemtoont dat het handboek voor het beleid van de groep bepaalt dat er een risicotoezichthouder bestaat die een zekere anciënniteit en ervaring heeft en die verantwoording aflegt aan de directie.

100 In dit verband kan worden volstaan met de vaststelling dat het door verzoekster overgelegde document – rekening houdend met de inhoud ervan, te weten de richtsnoeren waarin overigens geen melding wordt gemaakt van de comités voor risicobeheer en risicopreventie, en met de datum van vaststelling ervan in 2016, dus tijdens de inbreukperiode – niet kan aantonen dat deze comités, samen met andere maatregelen, een correctiemaatregel vormen die de betrouwbaarheid van verzoekster kan bewijzen.

101 Het EU-OSHA heeft dus geen kennelijke beoordelingsfout begaan bij de beoordeling van de doeltreffendheid van verzoeksters comités voor risicobeheer en risicopreventie.

– *Ethische procedures en gedragslijnen*

102 Het EU-OSHA heeft zich in de overwegingen 80 tot en met 87 van het bestreden besluit op het standpunt gesteld dat op basis van de door verzoekster verstrekte gegevens niet kon worden aangetoond dat de ethische code daadwerkelijk werd toegepast in de onderneming en dat de ethische commissie autonoom was, noch kon worden vastgesteld welke kwesties daadwerkelijk werden behandeld en welke maatregelen de ethische commissie met betrekking tot het personeel had genomen. Wat de andere beleidsmaatregelen van verzoekster betreft, geeft niets aan of zij binnen de onderneming worden nageleefd en toegepast.

103 Verzoekster benadrukt dat de ethische code publiekelijk is goedgekeurd door de chief executive officer van de groep en op haar website kan worden geraadpleegd. Voorts verstrekt zij het Gerecht een bijgewerkte versie van de ethische code en een reeks mededelingen aan het personeel uit 2019, waarin wordt gewezen op het belang dat de ethische code wordt nageleefd. Verzoekster herinnert daarnaast aan de taken van de ethische commissie en aan de lancering van het laatste onderzoek in 2019, waaruit kan worden afgeleid welke kwesties door deze commissie worden behandeld en welke maatregelen zij neemt. Wat de andere vastgestelde maatregelen betreft, te weten het handboek voor het beleid van de groep, het handboek naleving en corruptiebestrijding en het nalevingsbeleid, alsmede de nalevingsgids inzake mededinging, beroept verzoekster er zich ter aanvulling van de in dat verband verstrekte bewijzen op dat zij deze heeft meegedeeld aan het personeel, en voert zij, wat specifiek het handboek voor het beleid van de groep betreft, aan dat het bestreden besluit ontoereikend gemotiveerd is omdat daarin niet is uitgelegd waarom deze maatregel niet volstaat.

104 Wat de ethische code betreft, moet worden opgemerkt dat de door verzoekster verstrekte gegevens waaruit het bestaan ervan blijkt, niet kunnen afdoen aan de plausibiliteit van de vaststelling van het EU-OSHA dat er geen bewijs bestaat dat die code daadwerkelijk is uitgevoerd, terwijl dergelijke bewijzen hadden kunnen worden geleverd, met name op basis van de handelingen van de bij de ethische code ingestelde ethische commissie.

105 Wat meer bepaald de ethische commissie betreft, kan aan de hand van de door verzoekster meegedeelde gegevens, die hoofdzakelijk betrekking hebben op de regels die op deze commissie van toepassing zijn, niet worden vastgesteld wat zij concreet heeft gedaan, met name om de volledige toepassing van de ethische code te verzekeren. Verzoekster heeft inderdaad een e-mail overgelegd waaruit blijkt dat de ethische commissie onder alle personeelsleden een ethisch onderzoek heeft verricht om de kennis van de code te beoordelen en mogelijke verbeteringen vast te stellen. Verzoekster heeft de vragenlijst echter niet als bijlage bij deze e-mail gevoegd (zie punt 96 hierboven) en daarnaast blijft het zo dat geen gegevens zijn meegedeeld over de resultaten van dat onderzoek en over de ondernomen actie.

106 Wat ten slotte de door verzoekster opgestelde handboeken, gidsen en beleidsmaatregelen ter bevordering van de ethiek betreft, kan het bewijs van het bestaan ervan – indien dat bewijs daadwerkelijk is verstrekt – of zelfs van de verspreiding ervan, niet afdoen aan de vaststelling van het EU-OSHA dat er geen bewijs bestaat dat zij daadwerkelijk zijn uitgevoerd. Overigens is het grote aantal verspreide documenten niet noodzakelijkerwijs bevorderlijk voor een doeltreffende uitvoering. Wat meer in het bijzonder het handboek voor het beleid van de groep betreft, ten aanzien waarvan verzoekster stelt dat het bestreden besluit ontoereikend is gemotiveerd, moet worden gepreciseerd dat het EU-OSHA met het handboek rekening heeft gehouden en zich in de overwegingen 81 tot en met 83 van het bestreden besluit over dat handboek heeft uitgesproken, samen met andere beleidsmaatregelen van de onderneming, en zich daarbij op het standpunt heeft gesteld dat de loutere overlegging ervan zonder aanvullend bewijs van de uitvoering ervan ontoereikend was.

107 Het EU-OSHA heeft dus geen kennelijke fout gemaakt bij zijn beoordeling van de uitvoering van de ethische procedures en gedragslijnen bij verzoekster.

– *Opleiding van werknemers*

108 Volgens de overwegingen 88 tot en met 90 van het bestreden besluit kan aan de hand van de door verzoekster verstrekte gegevens niet worden beoordeeld wat de waarschijnlijke totale impact van haar opleidingsaanbod op het gedrag van haar werknemers is, aangezien er geen bewijs voorligt van het aanwezigheidspercentage bij de opleidingen en van de effecten daarvan op de daadwerkelijke kennis van de werknemers.

109 Verzoekster betoogt dat het opleidingsprogramma dat vóór het onderzoek van de CNMC is ingevoerd en het opleidingsprogramma dat ná dit onderzoek specifiek is opgezet, ondubbelzinnig blijk geven van haar wil om zich aan de regelgeving te houden. In dit verband wijst zij erop dat er een dienst bestaat die is gewijd aan de interne opleiding en wijst zij op het verplichte karakter van de betrokken opleidingen, zoals blijkt uit verschillende aan het Gerecht overgelegde documenten.

110 Het wordt niet betwist dat sommige van de betrokken opleidingen specifiek zijn georganiseerd om herhaling van het betrokken gedrag te voorkomen, hetgeen overigens blijkt uit de door verzoekster overgelegde documenten, waarin de inhoud van die opleidingen wordt vermeld of overgenomen.

111 Deze documenten vermelden echter niet wie de personen zijn die de betrokken opleidingen volgen en tonen evenmin aan dat zij doeltreffend zijn. Het gestelde verplichte karakter ervan draagt weliswaar bij tot een grotere verspreiding van de betrokken lessen, maar daaruit kan het exacte deelnemingspercentage niet worden afgeleid, en vooral niet welke categorieën personen deze opleidingen volgen, terwijl het feit dat die documenten tot bepaalde categorieën zijn gericht doorslaggevend is voor het nuttige effect ervan. Noch minder kan daaruit worden afgeleid of de leerstof daadwerkelijk is beklijfd. Verzoekster had dit nochtans kunnen aantonen door bewijzen ervan over te leggen dat na afloop van de opleidingssessies tests waren georganiseerd en door de resultaten van die tests over te leggen.

112 Het EU-OSHA heeft bijgevolg geen kennelijke beoordelingsfout gemaakt door te oordelen dat de door verzoekster georganiseerde opleidingen geen toereikende corrigerende maatregel vormden.

113 Uit een en ander volgt dat het EU-OSHA geen kennelijke fout heeft gemaakt bij zijn beoordeling van de door verzoekster genomen corrigerende maatregelen, ongeacht of deze afzonderlijk of zelfs gezamenlijk en in hun chronologische volgorde werden genomen, aangezien de uitvoering en de doeltreffendheid ervan voor al die maatregelen niet afdoende is bewezen.

114 Aan deze conclusie wordt niet afgedaan door het door verzoekster in repliek aangevoerde argument dat zij sinds het besluit van de CNMC met betrekking tot feiten van 2017 niet meer werd gesanctioneerd, waaruit blijkt dat zij sinds die datum betrouwbaar zou zijn. Het feit dat een mededingingsautoriteit geen sanctie heeft opgelegd, impliceert namelijk niet dat geen inbreukmakende handelingen zijn verricht, laat staan dat de vastgestelde corrigerende maatregelen doeltreffend zijn.

115 Bijgevolg moet het tweede middel worden afgewezen.

Derde middel: onevenredigheid van het uitsluitingsbesluit

116 Verzoekster voert schending aan van artikel 106, lid 3 en lid 7, onder a) en d), van het oud Financieel Reglement en van artikel 136, lid 3, onder a), van het Financieel Reglement, gelezen in samenhang met het evenredigheidsbeginsel, en stelt dat de analyse van de evenredigheid van de bij deze bepalingen opgelegde sanctie kennelijke beoordelingsfouten bevat.

117 Met betrekking tot de verzwarende omstandigheid betreffende de ernst van de situatie en de invloed van het gedrag is verzoekster van mening dat het in casu niet om een ernstige situatie gaat en dat de vermeende grote invloed van het gedrag niet kon worden vastgesteld. Zij wijst er in dit verband op dat de financiële belangen van de Unie niet rechtstreeks zijn geschaad, dat er geen corruptie of fraude werd gepleegd, dat het betrokken gedrag een beperkte territoriale omvang had en dat slechts één vennoot van verzoekster heeft deelgenomen. Voorts wijst zij op de tijd die sinds de feiten is verstreken en op het ontbreken van verzwarende omstandigheden met betrekking tot de invloed van het gedrag op de mededinging in het Financieel Reglement, waarin alleen de financiële gevolgen in aanmerking worden genomen. Volgens verzoekster kan het feit dat haar wordt toegestaan deel te nemen aan aanbestedingsprocedures van de instellingen en organen van de Unie geen gevolgen hebben voor de Uniebegroting, aangezien het betrokken gedrag heeft plaatsgevonden in een sector die niet onder de regelgeving inzake overheidsopdrachten van de Unie valt.

118 Wat haar vermeende rol als aanstichter van het betrokken gedrag betreft, betoogt verzoekster dat het EU-OSHA een ernstige beoordelingsfout heeft gemaakt door ervan uit te gaan dat de CNMC van mening was dat zij de drijvende kracht achter de inbreuk was. Voorts betoogt zij dat het Financieel Reglement hoe dan ook niet in een dergelijke omstandigheid voorziet, aangezien het slechts melding maakt van het opzettelijke karakter en de mate van onachtzaamheid, die in casu niet zijn aangetoond.

119 In repliek bekritiseert verzoekster dat het EU-OSHA in zijn verweerschrift nieuwe verzwarende omstandigheden heeft toegevoegd die in het bestreden besluit niet in aanmerking waren genomen, en leidt zij daaruit af dat de betrokken aantijgingen niet-ontvankelijk zijn.

120 Ten slotte herhaalt verzoekster dat de uitsluitingssanctie onevenredig is, gelet op de door haar genomen corrigerende maatregelen, die het weinig waarschijnlijk maken dat het betrokken gedrag zich opnieuw zal voordoen.

121 Krachtens artikel 106, lid 3, van het oud Financieel Reglement en artikel 136, lid 3, onder a), van het Financieel Reglement worden de besluiten van de ordonnateur genomen met inachtneming van het evenredigheidsbeginsel, en met name rekening houdend met de ernst van de situatie, met inbegrip van de gevolgen voor de financiële belangen en de reputatie van de Unie, de tijd die is verstreken sinds de vaststelling van het betrokken gedrag, de duur van het gedrag en de eventuele herhaling ervan, met de vraag of het gedrag opzettelijk was en de mate van nalatigheid en met om het even welke andere verzachtende omstandigheid, zoals de mate van medewerking met de betrokken bevoegde instantie door de persoon of entiteit aan het onderzoek. Evenzo bepalen artikel 106, lid 7, onder c), van het oud Financieel Reglement en vervolgens artikel 136, lid 6, onder c), van het Financieel Reglement dat een persoon of entiteit niet is uitgesloten wanneer een dergelijke uitsluiting onevenredig zou zijn. Bovendien mag volgens artikel 106, lid 14, onder c), van het oud Financieel Reglement en vervolgens artikel 139, lid 1, onder b), ii), van het Financieel Reglement de uitsluiting niet langer duren dan drie jaar in het geval waarin deze

uitsluiting, zoals in casu, is gebaseerd op respectievelijk artikel 106, lid 1, onder c), van het oud Financieel Reglement of artikel 136, lid 1, onder c), van het Financieel Reglement, en er geen definitieve rechterlijke uitspraak of definitief administratief besluit bestaat.

122 Voorts volgt uit vaste rechtspraak op het gebied van het sanctierecht dat handelingen van de instellingen op grond van het evenredigheidsbeginsel niet verder mogen gaan dan wat passend en noodzakelijk is ter bereiking van het beoogde doel. De zwaarte van de inbreuken moet worden bepaald aan de hand van een groot aantal factoren en aan geen daarvan mag een belang worden toegekend dat niet in verhouding staat tot de overige beoordelingselementen. Het evenredigheidsbeginsel impliceert in deze context dat de sanctie wordt vastgesteld in verhouding tot de factoren die bij de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk in aanmerking zijn genomen en dat deze factoren op samenhangende en objectief gerechtvaardigde wijze moeten worden toegepast (arrest van 9 februari 2022, Companhia de Seguros Índico/Commissie, T-672/19, niet gepubliceerd, EU:T:2022:64, punt 80; zie in die zin en naar analogie ook arrest van 17 mei 2011, Arkema France/Commissie, T-343/08, EU:T:2011:218, punt 63 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

123 Bij zijn beoordeling van de evenredigheid van een eventuele uitsluiting heeft het EU-OSHA gemeend rekening te moeten houden met de beoordeling door de CNMC van een karteldeelname van verzoekster, die een ernstige inbreuk op de nationale en de Uniemededingingsregels vormt (overweging 99 van het bestreden besluit), en al heeft het bij die behoordeling erkend dat de financiële belangen van de Unie niet rechtstreeks worden geschaad, het heeft toch geoordeeld dat deze inbreuk een ernstige beroepsfout vormde die ook risico's voor de begroting van de Unie meebracht (overweging 101 van het bestreden besluit). Het EU-OSHA heeft daaruit de conclusie getrokken dat de uitsluiting van verzoekster in casu niet onevenredig is.

124 Wat de duur van de uitsluiting betreft, is het EU-OSHA uitgegaan van een uitsluiting van twee jaar, wat minder is dan de maximumduur van drie jaar. Daarbij heeft het zich gebaseerd op de drie verzwarende omstandigheden, namelijk de lange duur van het litigieuze gedrag (99 maanden), de invloed van dit gedrag (meer dan 80 betroffen overeenkomsten en de omstandigheid dat verzoekster de hoogste dekkingsgraad in het betrokken netwerk heeft) en de leidende rol die verzoekster heeft gespeeld (overweging 112 van het bestreden besluit), waarbij het tevens rekening heeft gehouden met de tijd die sinds het betrokken gedrag is verstreken (meer dan vijf jaar), het ontbreken van rechtstreekse schade aan de financiële belangen van de Unie en de vaststelling van corrigerende maatregelen in de goede richting, zij het onvoldoende om verzoeksters betrouwbaarheid aan te tonen (overwegingen 113 tot en met 115 van het bestreden besluit).

125 In casu moet het betoog waarmee verzoekster gelet op de omstandigheden van het onderhavige geval de evenredigheid betwist van het besluit tot uitsluiting voor een duur van twee jaar, aldus worden uitgelegd dat zij het Gerecht verzoekt om in de uitoefening van zijn volledige rechtsmacht te beoordelen of de uitsluitingssanctie en de duur ervan, rekening houdend met de aangevoerde omstandigheden, evenredig zijn (zie in die zin arrest van 29 juni 2022, LA International Cooperation/Commissie, T-609/20, EU:T:2022:407, punt 158). In het licht van de subsidiaire vordering, waarin verzoekster het Gerecht vraagt om de uitsluitingsmaatregel te vervangen door een financiële sanctie, moet het onderhavige middel in feite aldus worden opgevat dat het Gerecht wordt verzocht om, indien het van oordeel is dat de uitsluitingssanctie onevenredig is, die sanctie te vervangen door een minder strenge maatregel, zoals verzoekster ter terechtzitting in antwoord op een vraag van het Gerecht heeft bevestigd.

126 Vast staat dat de uitoefening van de bevoegdheid met volledige rechtsmacht er niet op neerkomt dat het Gerecht ambtshalve toezicht uitoefent en dat de procedure op tegenspraak is. De volledige rechtsmacht verplicht het Gerecht dus niet om het dossier ambtshalve volledig opnieuw te onderzoeken, los van de door de verzoekende partij geformuleerde grieven (zie in die zin arrest van 8 november 2018, „Pro NGO!”/Commissie, T-454/17, EU:T:2018:755, punt 83; zie naar analogie ook arrest van 26 januari 2017, Duravit e.a./Commissie, C-609/13 P, EU:C:2017:46, punten 32, 33 en 36). Om te voldoen aan de vereisten van een toetsing met volledige rechtsmacht in de zin van artikel 47 van het Handvest wat de sancties betreft, moet de Unierechter echter elke grief, rechtens of feitelijk, onderzoeken waarmee wordt aangevoerd dat de sanctie niet in verhouding staat tot de ernst en de duur van het onrechtmatige gedrag (zie naar analogie arrest van 26 september 2018, Infineon Technologies/Commissie, C-99/17 P, EU:C:2018:773, punt 195 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Door de evenredigheid van de uitsluiting te betwisten, betwist verzoekster echter in casu precies dat die verhouding klopte.

127 Hieruit volgt dat het onderhavige middel, dat betrekking heeft op de in casu aan verzoekster opgelegde sanctie, alsook op alle tot staving daarvan aangevoerde argumenten betreffende de beoordeling van de in aanmerking genomen verzwarende en verzachtende omstandigheden, moet worden onderzocht in het kader van de uitoefening van de volledige rechtsmacht van het Gerecht overeenkomstig artikel 143, lid 9, van het Financieel Reglement (zie ook de punten 52 en 54 hierboven).

128 Hieruit volgt eveneens dat het Gerecht – anders dan het EU-OSHA stelt – op grond van zijn volledige rechtsmacht bevoegd is om de bestreden handeling te wijzigen, rekening houdend met alle feiten en omstandigheden, bijvoorbeeld om de duur van de uitsluiting te wijzigen (arrest van 29 juni 2022, LA International Cooperation/Commissie, T-609/20, EU:T:2022:407, punt 157), en zich niet kan tevreden stellen met een beperkte toetsing van de beoordeling van de betrokken verzwarende en verzachtende omstandigheden.

129 Wat ten eerste de verzwarende omstandigheid betreft die verband houdt met de ernst van de situatie, moet om te beginnen worden vastgesteld dat uit het gebruik van de uitdrukking „met inbegrip van” vóór de vermelding van „de gevolgen voor de financiële belangen en de reputatie van de Unie” in de toepasselijke bepalingen (zie punt 121 hierboven) blijkt dat deze gevolgen niet de enige zijn waarmee bij de beoordeling van deze verzwarende omstandigheid rekening kan worden gehouden. De ernst van het betrokken gedrag kan dus ook in aanmerking worden genomen (zie in die zin arresten van 29 juni 2022, LA International Cooperation/Commissie, T-609/20, EU:T:2022:407, punt 159, en 21 december 2022, Vialto Consulting/Commissie, T-537/18, niet gepubliceerd, EU:T:2022:852, punt 160), zoals is gebeurd in het bestreden besluit (overwegingen 99 en 101).

130 Vervolgens moet worden geoordeeld dat het gedrag van verzoekster als ernstig kan worden aangemerkt. Verzoekster betwist namelijk niet dat de CNMC, de auteur van het besluit dat ten grondslag ligt aan de onderhavige uitsluiting, de inbreuk op het mededingingsrecht waaraan verzoekster heeft deelgenomen, als „ernstig” heeft aangemerkt. Verzoekster betwist evenmin dat haar gedrag zonder de corrigerende maatregelen een „ernstige beroepsfout” in de zin van de in casu toepasselijke bepalingen kon vormen. Zoals verzoekster terecht benadrukt, volstaan dergelijke kwalificaties niet om de „ernst van de situatie” te kwalificeren, omdat anders voor elke ernstige beroepsfout zou worden geoordeeld dat de uitsluiting een evenredige sanctie is. In het onderhavige geval echter, zoals blijkt uit het bestreden besluit en zonder dat de gegevens in kwestie door verzoekster worden betwist, wordt deze ernst bevestigd door het grote aantal contracten dat door de inbreuk is getroffen (80) en door het feit dat verzoekster het hoogste

dekkingsniveau in het betrokken netwerk heeft [overweging 112, onder b) en c), van het bestreden besluit]. Het is in dit verband niet van belang dat de rechtstreeks aansprakelijke personen hun functie bij verzoekster hebben neergelegd, aangezien dit gebeurde na de stopzetting van het inbreukmakende gedrag en niet is aangetoond dat dit verband hield met dit gedrag, zodat die neerlegging van de functies noch dit gedrag, noch de ernst ervan ter discussie stelt. Hetzelfde geldt voor het tijdsverloop sinds de feiten, waarop verzoekster zich eveneens beroept, dat weliswaar in aanmerking kan worden genomen (zie punt 139 hieronder), maar niet afdoet aan de intrinsieke ernst van het gedrag. Uit het feit dat er geen sprake is van corruptie of fraude, kan op zich niet worden afgeleid dat alle andere gedragingen, hoewel minder ernstig, niet de ernst zouden hebben die vereist is om een uitsluitingsmaatregel te rechtvaardigen.

131 Ten slotte kan worden vastgesteld dat het EU-OSHA ook rekening heeft gehouden met het door verzoekster aangevoerde ontbreken van rechtstreekse schade aan de financiële belangen van de Unie (overwegingen 101 en 113 van het bestreden besluit). Aangezien het betrokken gedrag echter een ernstige beroepsfout vormt, brengt het risico's met zich mee voor de begroting van de Unie, omdat dit gedrag in het kader van toekomstige aanbestedingen van de Unie zou kunnen worden herhaald indien verzoekster ervoor zou kiezen aan die aanbestedingen deel te nemen (zie de overwegingen 101 en 107 van het bestreden besluit). Uit de in casu toepasselijke bepalingen blijkt namelijk dat het doel daarvan is te voorkomen dat entiteiten die onbetrouwbaar zijn, met name omdat zij het mededingingsrecht hebben geschonden, aanbestedingscontracten met de Unie kunnen aangaan (zie de punten 21-24 en 71 hierboven). Hieruit volgt bovendien dat de beperkte territoriale omvang van het betrokken gedrag in casu irrelevant is, met name gelet op de intrinsieke ernst ervan.

132 Ten tweede geeft verzoekster, wat haar vermeende rol van aanstichter betreft, een onjuiste lezing van het besluit van de CNMC. Uit de passages van dat besluit die betrekking hebben op de vaststelling van de sanctie (blz. 271 en 272) blijkt immers dat de CNMC om te beginnen rekening heeft gehouden met de in artikel 64, lid 1, van ley 15/2007 de defensa de la competencia (wet 15/2007 inzake de bescherming van de mededinging) van 3 juli 2007 (BOE nr. 159 van 4 juli 2007, blz. 28848) bedoelde omstandigheden betreffende de duur van de inbreuk, het aantal betrokken aanbestedingen en de omzet op de markt waarop de inbreuk betrekking heeft, en voorts ook met de verzwarende omstandigheid van artikel 64, lid 2, onder b), van deze wet, betreffende de positie van de aansprakelijke voor of de aanstichter van de inbreuk. De CNMC heeft de bijzondere rol van verzoekster bij de inbreuk in de zin van deze bepaling dus wel degelijk erkend. Bovendien volstaat een dergelijke rol om op zijn minst een zekere nalatigheid vast te stellen, die in de toepasselijke bepalingen uitdrukkelijk wordt genoemd als een van de verzwarende omstandigheden (zie punt 121 hierboven).

133 Wat betreft ten derde de verzachtende omstandigheid die verzoeksters corrigerende maatregelen zouden opleveren, moet allereerst worden gepreciseerd dat het EU-OSHA in casu rekening heeft gehouden met deze corrigerende maatregelen, die als een stap in de goede richting werden beschouwd, zij het niet om daaruit af te leiden dat verzoekster voldoende betrouwbaar was om haar niet uit te sluiten (zie tweede middel; zie ook overwegingen 102 en 103 van het bestreden besluit), maar om de duur van de uitsluiting te beperken op grond van artikel 106, lid 3, van het oud Financieel Reglement en vervolgens van artikel 136, lid 3, van het Financieel Reglement (overwegingen 114 en 115 van het bestreden besluit). In casu gaat het er dus om de door verzoekster genomen corrigerende maatregelen te analyseren voor zover die niet aan de vaststelling van het onrechtmatige gedrag, maar aan de vaststelling van de sanctie voor dat gedrag bijdroegen, hetgeen derhalve de uitoefening door het Gerecht van zijn volledige rechtsmacht rechtvaardigt. Weliswaar worden dezelfde corrigerende maatregelen aangevoerd, maar het

EU-OSHA heeft daarmee voor verschillende doeleinden rekening gehouden in zijn analyse, en overigens op basis van verschillende bepalingen, ten eerste om na te gaan of er sprake was van een gedrag dat de uitsluiting rechtvaardigde [artikel 106, lid 7, onder c), van het oud Financieel Reglement en artikel 136, lid 6, onder a), van het Financieel Reglement] en ten tweede om de duur van de uitsluiting te bepalen (artikel 106, lid 3, van het oud Financieel Reglement en artikel 136, lid 3, van het Financieel Reglement) (zie in die zin arrest van 20 maart 2024, Westpole Belgium/Parlement, T-640/22, niet gepubliceerd, EU:T:2024:188, punten 83-86), hetgeen eveneens impliceert dat het Gerecht deze twee beoordelingen apart onderzoekt.

134 Om in casu zijn volledige rechtsmacht te kunnen uitoefenen, is het Gerecht dus bevoegd om rekening te houden met bewijsmateriaal dat voor het eerst in het kader van de onderhavige procedure is overgelegd zonder vooraf aan het EU-OSHA te zijn meegedeeld (zie in die zin en naar analogie arresten van 16 november 2000, Stora Kopparbergs Bergslags/Commissie, C-286/98 P, EU:C:2000:630, punt 57, en 12 juli 2011, Fuji Electric/Commissie, T-132/07, EU:T:2011:344, punten 209 en 210), op voorwaarde evenwel dat de ontvankelijkheidsregels van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht in acht worden genomen.

135 Derhalve moeten overeenkomstig artikel 85 van het Reglement voor de procesvoering de als bijlage bij de repliek overgelegde bewijzen niet-ontvankelijk worden verklaard. Al deze bewijzen hadden namelijk eerder kunnen worden overgelegd, hetzij omdat zij dateren van vóór de datum van het verzoekschrift (bijlagen C.1 en C.3), hetzij doordat zij, hoewel zij een latere datum dragen, melding maken van een jaarverslag en een jaarverklaring (bijlagen C.2 en C.4), waarvan de versie van de voorgaande jaren had kunnen worden overgelegd, of een screenshot zijn die eerder had kunnen worden genomen (bijlage C.5). Aangezien het EU-OSHA verzoekster reeds in het bestreden besluit heeft verweten onvoldoende bewijs te leveren dat de gestelde corrigerende maatregelen zijn uitgevoerd, terwijl de bewijselementen beogen aan te tonen dat ze zijn uitgevoerd, vormen deze elementen bovendien geen tegenbewijs waarvan de ontvankelijkheid zelfs in het stadium van de repliek wordt erkend [zie arrest van 5 oktober 2020, HeidelbergCement en Schwenk Zement/Commissie, T-380/17, EU:T:2020:471, punten 161 en 162 (niet gepubliceerd) en aldaar aangehaalde rechtspraak].

136 Daarentegen moeten de bewijzen die voor het eerst in het kader van de onderhavige procedure, als bijlage bij het verzoekschrift, zijn overgelegd zonder vooraf aan het EU-OSHA te zijn meegedeeld, om de in punt 134 hierboven genoemde redenen ontvankelijk worden verklaard.

137 Uit het onderzoek van deze bewijzen blijkt dat zij steun bieden aan gegevens die reeds zijn vastgesteld in eerder aan het EU-OSHA verstrekte bewijzen (bijlage A.31 betreffende de neerlegging van zijn functie door de verantwoordelijke vennoot), dat zij betrekking hebben op nieuwe corrigerende maatregelen (uitvoering van willekeurige interne audits en het creëren van de functie van „bijzonder risicoadviseur”, zoals vastgesteld in de bijlagen A.32 tot en met A.34) en dat zij zelfs aantonen dat bepaalde maatregelen waren ingesteld of er blijk van geven dat bovendien ook al een begin was gemaakt met de uitvoering van een aantal van die maatregelen (bijlagen A.35 tot en met A.48 inzake de actualisering van het nalevingsprogramma, de ethische procedures en gedragslijnen en de opleiding van de werknemers).

138 Hieruit kan, zoals het EU-OSHA heeft vastgesteld, worden afgeleid dat de door verzoekster genomen corrigerende maatregelen in de goede richting gaan. Een beperking van de sanctie, in casu van de duur van de uitsluiting, op basis van dergelijke corrigerende maatregelen mag echter slechts met grote omzichtigheid worden aanvaard, om te vermijden dat dit wordt beschouwd als een aansporing om ernstige beroepsfouten te begaan door te speculeren op een mogelijke

beperking van de sanctie wanneer de betrokken persoon of entiteit later zijn gedrag wijzigt (zie in die zin en naar analogie arrest van 18 juli 2005, Scandinavian Airlines System/Commissie, T-241/01, EU:T:2005:296, punt 228).

139 Gelet op alle hierboven vermelde vaststellingen en omstandigheden, alsook op de niet-betwiste verzwarende omstandigheid inzake de duur van het betrokken gedrag en de evenmin betwiste verzachtende omstandigheid inzake de tijd die sinds het betrokken gedrag is verstreken, moet worden geoordeeld dat de door het EU-OSHA vastgestelde uitsluitingsmaatregel van twee jaar, die korter is dan de in de relevante bepalingen van het Financieel Reglement vastgestelde maximumduur van drie jaar, een evenredige sanctie vormt om te voorkomen dat onbetrouwbare entiteiten aanbestedingscontracten met de Unie kunnen aangaan en om de financiën van de Unie te vrijwaren.

140 Bijgevolg moet het derde middel worden afgewezen.

Vierde middel: bekendmaking van de uitsluiting

141 Verzoekster betoogt dat het EU-OSHA bij haar besluit om de uitsluitingssanctie bekend te maken, haar motiveringsplicht niet is nagekomen, een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt en het evenredigheidsbeginsel heeft geschonden.

142 Ten eerste vormt de motivering voor de bekendmaking van de uitsluiting volgens verzoekster een stereotiepe formulering en voldoet zij dus niet aan de voorschriften van het Financieel Reglement, dat een motivering met betrekking tot de noodzaak van bekendmaking in de omstandigheden van het concrete geval en met betrekking tot de afschrikkende werking van de bekendmaking vereist.

143 Ten tweede voert verzoekster aan dat de bekendmaking waartoe in casu is besloten, kennelijk ongegrond is in het licht van de criteria van artikel 140 van het Financieel Reglement, dat voorziet in bekendmaking ingeval de afschrikkende werking van de uitsluiting moet worden versterkt en deze bekendmaking uitsluit in geval van onevenredige schade voor de betrokken ondernemer. Zij benadrukt in dit verband dat er geen rechtstreekse schade is toegebracht aan de financiële belangen van de Unie, dat er vele gevallen van uitsluiting zijn die veel schadelijker zijn dan die welke haar eigen uitsluiting hebben gerechtvaardigd, dat de litigieuze feiten een beperkte territoriale reikwijdte hebben, dat corrigerende maatregelen in de goede richting zijn genomen, dat het gedrag gedurende meer dan vijf jaar is gestaakt en dat het risico dat zij het litigieuze gedrag herneemt bijzonder gering is, met name gelet op de wijziging van de Spaanse wetgeving en de neerlegging van zijn functie door de voor dat gedrag verantwoordelijke vennoot. Verzoekster betwist bovendien de onbeperkte beoordelingsbevoegdheid van het EU-OSHA op het gebied van bekendmaking, gelet op de noodzaak om de uitdrukkelijk door artikel 140 van het Financieel Reglement gestelde grenzen in acht te nemen.

144 Ten derde is de bekendmaking volgens verzoekster volstrekt onevenredig, omdat er slechts één enkele verzwarende omstandigheid bestaat en de reputatie van verzoekster en van alle entiteiten die onder het merk van de groep actief zijn, onherstelbaar wordt aangetast in geval van bekendmaking. Verzoekster voegt daaraan toe dat de bekendmaking van het besluit van de CNMC op haar website en in de Spaanse pers bevestigt dat de bekendmaking van het bestreden besluit geen nut heeft.

145 Het moet nader worden toegelicht dat de in casu toepasselijke bepaling, gelet op de datum van bekendmaking van het bestreden besluit, artikel 140 van het Financieel Reglement is, dat vergelijkbaar is met artikel 106, lid 16, van het oud Financieel Reglement en als volgt luidt:

„Bekendmaking van uitsluiting en financiële sancties

1. Om, indien nodig, het afschrikkend effect van de uitsluiting en/of de financiële sanctie te versterken, maakt de Commissie, onder voorbehoud van een besluit van de bevoegde ordonnateur, de volgende informatie betreffende de uitsluiting en, in voorkomend geval, betreffende de financiële sanctie voor de in artikel 136, lid 1, onder c) tot en met h), bedoelde gevallen bekend op haar website:

a) de naam van de in artikel 135, lid 2, bedoelde persoon of entiteit;

b) de uitsluitingssituatie;

c) de duur van de uitsluiting en/of het bedrag van de financiële sanctie.

Indien het besluit over de uitsluiting en/of de financiële sanctie is genomen op basis van een voorlopige kwalificatie als bedoeld in artikel 136, lid 2, wordt bij de bekendmaking aangegeven dat er geen definitieve rechterlijke beslissing of, in voorkomend geval, geen definitief administratief besluit is. In dergelijke gevallen wordt informatie over beroepsprocedures en de status en het resultaat daarvan, alsmede elk herzien besluit van de bevoegde ordonnateur, onverwijld bekendgemaakt. Indien een financiële sanctie is opgelegd, wordt bij de bekendmaking aangegeven of het sanctiebedrag is betaald.

Het besluit om de informatie bekend te maken, wordt genomen door de bevoegde ordonnateur, hetzij ingevolge de betrokken definitieve rechterlijke beslissing of, in voorkomend geval, het definitieve administratieve besluit, hetzij ingevolge de aanbeveling van de […] instantie, naargelang het geval. Dat besluit wordt van kracht drie maanden na de kennisgeving ervan aan de in artikel 135, lid 2, bedoelde persoon of entiteit in kwestie.

De bekendgemaakte informatie wordt verwijderd zodra de uitsluiting is beëindigd. In het geval van een financiële sanctie wordt de bekendmaking zes maanden na de betaling van het sanctiebedrag verwijderd.

[…]

2. De in lid 1 van dit artikel bedoelde informatie wordt in geen enkele van de volgende omstandigheden bekendgemaakt:

[…]

b) indien bekendmaking onevenredige schade zou toebrengen aan de in artikel 135, lid 2, bedoelde persoon of entiteit of anderszins buiten verhouding zou zijn op basis van de evenredigheidscriteria van artikel 136, lid 3, en gelet op het bedrag van de financiële sanctie;

[…]”

146 In casu heeft het EU-OSHA in artikel 4 van het bestreden besluit besloten om de aan verzoekster opgelegde uitsluiting gedurende de gehele duur van deze uitsluiting op de website van de Commissie bekend te maken. Zij was van mening dat het gedrag van verzoekster dat aan haar uitsluiting ten grondslag lag „bijzonder schadelijk en laakbaar" was, aangezien zij „blijk had gegeven van een ernstige schending van de regels betreffende de werking van de markt wegens de intensieve en voortdurende deelneming aan heimelijke praktijken die erop gericht waren de mededinging te beperken en te vervalsen". Voorts heeft zij aangegeven de uitsluiting bekend te maken om de afschrikkende werking van de uitsluiting te versterken (overwegingen 119 tot en met 121 van het bestreden besluit).

147 Meteen moet worden vastgesteld dat het besluit tot bekendmaking van de uitsluiting van verzoekster toereikend is gemotiveerd.

148 Uit de overwegingen 119 tot en met 121 van het bestreden besluit blijkt immers duidelijk en ondubbelzinnig de redenering van het EU-OSHA, die is gebaseerd op de ernst van verzoeksters gedrag en op het doel om de afschrikkende werking van de uitsluiting te versterken (zie punt 146 hierboven), zodat verzoekster volgens vaste rechtspraak de rechtvaardigingsgronden van de genomen maatregel kan kennen en het Gerecht zijn toezicht kan uitoefenen (zie in die zin arrest van 1 juli 2008, Chronopost en La Poste/UFEX e.a., C-341/06 P en C-342/06 P, EU:C:2008:375, punt 88 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Gelet erop dat in het bestreden besluit is gespecificeerd dat het gedrag van verzoekster bijzonder ernstig was, wat met name tot uiting komt in de overwegingen 40 tot en met 44 van dat besluit, waarin de feiten van de onderhavige zaak meer bepaald als ernstige beroepsfout worden gekwalificeerd, kan bovendien niet worden geoordeeld dat een dergelijke motivering stereotiep is. Hetzelfde geldt voor de vermelding, zonder nadere precisering, dat het nodig is om de afschrikkende werking van de uitsluiting te versterken, aangezien een dergelijke noodzaak inherent is aan de bijzondere ernst van de niet-nakoming (zie in die zin arrest van 21 december 2022, Vialto Consulting/Commissie, T-537/18, niet gepubliceerd, EU:T:2022:852, punt 160).

149 Wat de gegrondheid van de bekendmaking betreft, moet allereerst worden gepreciseerd dat wanneer er sprake is van een ernstige beroepsfout, de uitsluiting en de bekendmaking complementair zijn, omdat zij uiteindelijk hetzelfde doel beogen, namelijk alle betrokkenen ertoe brengen af te zien van een eventuele inbreuk op de regels (zie in die zin arrest van 21 december 2022, Vialto Consulting/Commissie, T-537/18, niet gepubliceerd, EU:T:2022:852, punten 152 en 171). Omdat de toetsing van de evenredigheid van de sanctie van bekendmaking een aanvulling vormt op de sanctie van uitsluiting, mag deze toetsing overeenkomstig de rechtspraak inzake de toetsing van de rechtmatigheid van sancties niet beperkt zijn, maar moet zij een grondige toetsing, zowel rechtens als feitelijk, inhouden (zie in die zin en naar analogie arrest van 9 juni 2021, DI/ECB, T-514/19, EU:T:2021:332, punt 197 en aldaar aangehaalde rechtspraak; zie ook punt 128 hierboven).

150 Dit neemt echter niet weg dat de effecten van de uitsluiting en de bekendmaking niet gelijkwaardig zijn, aangezien de uitsluiting in wezen bestraffend is, terwijl de bekendmaking afschrikkend en preventief is. Hieruit volgt dat het besluit tot bekendmaking aan een specifieke evenredigheidstoets moet worden onderworpen, ook al kunnen de aan de bekendmakingsmaatregel en de uitsluitingssanctie ten grondslag liggende feiten dezelfde zijn en tegelijkertijd worden onderzocht, alsook dat de criteria voor de beoordeling van de evenredigheid van de sancties ten dele dezelfde zijn (zie in die zin arrest van 21 december 2022, Vialto Consulting/Commissie, T-537/18, niet gepubliceerd, EU:T:2022:852, punten 171 en 173).

151 Wat in casu ten eerste de noodzaak betreft om de afschrikkende werking van de uitsluiting te versterken, zij eraan herinnerd dat een dergelijke noodzaak inherent is aan de ernst van het betrokken gedrag (zie punt 148 hierboven). Zoals blijkt uit het onderzoek van de evenredigheid van de uitsluiting, betwist verzoekster in het kader van de onderhavige procedure noch het feit dat de door de CNMC bestrafte inbreuk werd gepleegd, noch de factoren waaruit de intrinsieke ernst ervan blijkt (zie punt 130 hierboven; zie ook punt 49 hierboven), waaraan niet wordt afgedaan door het bestaan van laakbaardere gevallen van uitsluiting. Bovendien blijkt uit de analyse van de door verzoekster genomen corrigerende maatregelen, dat zij weliswaar in de goede richting gaan, maar niet de conclusie wettigen dat verzoekster opnieuw betrouwbaar is (zie de punten 113 en 138 hierboven), wat evenmin kan worden afgeleid uit de tijd die is verstreken sinds de beëindiging van de inbreuk. Bovendien is noch de gestelde beperkte territoriale reikwijdte van de litigieuze feiten, noch het ontbreken van rechtstreekse schade aan de financiële belangen van de Unie, noch de gestelde wijziging van de Spaanse wettelijke regeling waarbij het soort overheidsopdracht geschrapt is waarop het betrokken gedrag betrekking heeft, beslissend voor de beoordeling of het noodzakelijk is om de afschrikkende werking van de uitsluiting te versterken in de zin van artikel 140, lid 1, van het Financieel Reglement, aangezien die afschrikking ertoe strekt te voorkomen dat het betrokken gedrag in het kader van de toekomstige betrekkingen van de betrokken persoon of entiteit met de instellingen en organen van de Unie wordt herhaald. Wat betreft het vermeende bijzonder geringe risico dat verzoekster het betrokken gedrag herhaalt, moet niet alleen worden gewezen op het feit dat verzoekster dit enkel staaft door de wijziging van de Spaanse wetgeving en door de corrigerende maatregel bestaande in de neerlegging van zijn functie door de voor het betrokken gedrag verantwoordelijke vennoot, die beide hierboven van de hand zijn gewezen, maar dient daarnaast ook eraan te worden herinnerd dat de afschrikkende werking niet alleen gericht is tot de betrokken onderneming, maar ook tot derden (zie naar analogie arrest van 29 november 2005, Union Pigments/Commissie, T-62/02, EU:T:2005:430, punt 174). Hieruit volgt dat het EU-OSHA geen beoordelingsfout heeft gemaakt door te oordelen dat de afschrikkende werking van de uitsluiting moest worden versterkt door de bekendmaking van het besluit.

152 Wat ten tweede de aantasting van verzoeksters reputatie betreft, moet worden geoordeeld dat een dergelijke aantasting inherent is aan de bekendmaking van de uitsluiting en in casu geen onevenredige schade vormt in de zin van artikel 140, lid 2, onder b), van het Financieel Reglement.

153 Vóór die bekendmaking was het besluit van de CNMC namelijk toegankelijk op de website van de CNMC en heeft de Spaanse pers van dat besluit verslag uitgebracht. Bovendien zal de impact van de bekendmaking waartoe het EU-OSHA heeft besloten, worden beperkt door de door artikel 140, lid 1, tweede alinea, van het Financieel Reglement voorgeschreven vermelding dat het besluit van de CNMC niet definitief is, gelet op het beroep dat tegen dit besluit is ingesteld bij de Audiencia Nacional en op de door deze rechterlijke instantie gelaste opschorting. Deze bekendmaking van het niet-definitieve karakter van het besluit van de CNMC, die het nationale kader te buiten gaat, kan zelfs de gevolgen van de bekendmaking van het besluit van de CNMC op haar website en de overname ervan in de Spaanse pers verzachten.

154 Bijgevolg moet het vierde middel worden afgewezen.

155 Hetzelfde geldt indien het Gerecht, zoals verzoekster ter terechtzitting heeft gevorderd, zijn volledige rechtsmacht uitoefent om uitspraak te doen over het onderhavige middel. Zonder dat uitspraak hoeft te worden gedaan over de ontvankelijkheid van dit verzoek en over de mogelijkheid voor het Gerecht om zijn eigen beoordeling in de plaats te stellen van die van het EU-OSHA met betrekking tot de bekendmaking van de uitsluiting op grond van artikel 143, lid 9,

van het Financieel Reglement, moet namelijk worden geoordeeld dat de bekendmaking van de uitsluiting van verzoekster gerechtvaardigd is bij gebreke van aanvullende gegevens die verzoekster ter ondersteuning van haar verzoek heeft aangevoerd en gelet op de hierboven onderzochte elementen.

Vijfde middel: het EU-OSHA heeft niet overwogen als alternatief voor de uitsluiting een financiële sanctie op te leggen

156 Subsidiair verwijt verzoekster het EU-OSHA ten eerste dat het niet heeft overwogen om een financiële sanctie op te leggen als alternatief voor het besluit tot uitsluiting overeenkomstig artikel 106, lid 13, onder a), van het oud Financieel Reglement, dat in casu van toepassing is. In repliek leidt zij daaruit af dat het bestreden besluit op dit punt kennelijk ontoereikend is gemotiveerd.

157 Voor het geval dat het Gerecht geen gevolg zou geven aan deze grief, vraagt verzoekster het Gerecht ten tweede om de uitsluitingssanctie uit hoofde van zijn volledige rechtsmacht te vervangen door een financiële sanctie die in het licht van de concrete omstandigheden redelijk is, namelijk tussen 2 % en 10 % van de waarde van de opdracht. Zij beklemtoont dat dit verzoek, dat in casu wordt ondersteund door het specifieke argument van de toepassing van de gunstigere sanctiebepaling, ontvankelijk is.

158 Vooraf moet worden gepreciseerd dat, gelet op de afwijzing van het eerste, het tweede, het derde en het vierde middel, het onderhavige subsidiaire middel moet worden onderzocht, dat is aangevoerd voor het geval de andere middelen waarmee de uitsluitingssanctie wordt betwist, worden afgewezen.

159 Opgemerkt zij – en dat wordt tussen partijen overigens niet betwist – dat in casu de bepaling van het oud Financieel Reglement van toepassing is.

160 Alleen deze bepaling voorziet namelijk voor elke ondernemer, zoals verzoekster, in de mogelijkheid voor de bevoegde ordonnateur om de uitsluitingssanctie te vervangen door een financiële sanctie wanneer een uitsluiting onevenredig zou zijn, terwijl artikel 138, lid 1, van het Financieel Reglement een dergelijke vervanging slechts toestaat voor bepaalde ondernemers, namelijk de „ontvanger[s] ten aanzien van wie een juridische verbintenis is aangegaan”. Het is vaste rechtspraak dat wanneer de regelgeving aangaande administratieve sancties zodanig wordt gewijzigd dat daardoor sommige onderdelen van de nieuwe regelgeving minder streng zijn dan voorheen, maar andere juist strenger, de mildste regelgeving moet worden toegepast (zie in die zin arrest van 27 juni 2017, NC/Commissie, T-151/16, EU:T:2017:437, punt 55 en aldaar aangehaalde rechtspraak), in casu die van het oud Financieel Reglement.

161 Artikel 106, lid 13, onder a), van het oud Financieel Reglement bepaalt:

„Om voor een afschrikkend effect te zorgen mag de aanbestedende dienst, rekening houdend, in voorkomend geval, met de aanbeveling van de in artikel 108 bedoelde instantie, een financiële sanctie opleggen aan een ondernemer die heeft gepoogd toegang tot middelen van de Unie te

krijgen door deel te nemen, of te verzoeken om deelneming, aan een aanbestedingsprocedure, terwijl hij, zonder dit overeenkomstig lid 10 van dit artikel te hebben verklaard, in een van de volgende uitsluitingssituaties verkeert:

a) wat de in lid 1, onder c), d), e) en f), van dit artikel, bedoelde situaties betreft, als alternatief voor een besluit tot uitsluiting van de ondernemer, indien die uitsluiting buiten verhouding zou zijn op basis van de criteria van lid 3 van dit artikel".

162 In de eerste plaats kan uit de bewoordingen van deze bepaling, die voorziet in een mogelijkheid tot vervanging van de sanctie, worden afgeleid dat het EU-OSHA in casu niet verplicht was om te onderzoeken of het mogelijk was de sanctie van uitsluiting te vervangen door een financiële sanctie. Dit geldt te meer daar uit het voorgaande volgt dat het EU-OSHA terecht heeft geoordeeld dat de uitsluiting geen onevenredige sanctie vormde. Bijgevolg kan het EU-OSHA geen motiveringsgebrek op dit punt worden verweten.

163 Wat in de tweede plaats het verzoek aan het Gerecht betreft om in het kader van zijn volledige rechtsmacht zelf tot deze vervanging over te gaan, moet worden vastgesteld dat dit verzoek ongegrond moet worden verklaard, zonder dat uitspraak hoeft te worden gedaan over ontvankelijkheid ervan, die door het EU-OSHA wordt betwist. Verzoekster beroept zich immers enkel op de toepassing van artikel 106, lid 13, onder a), van het oud Financieel Reglement, zonder aan te voeren waarom de uitsluitingssanctie in casu zou moeten worden vervangen door een financiële sanctie. Bovendien volgt hoe dan ook uit het onderzoek van het derde middel dat de in casu opgelegde uitsluitingssanctie passend is en dus niet door een financiële sanctie hoeft te worden vervangen.

164 Mitsdien moet het vijfde middel worden afgewezen.

165 Gelet op een en ander moet het onderhavige beroep worden verworpen.

Kosten

166 Volgens artikel 134, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij verwezen in de kosten, voor zover dat is gevorderd. Aangezien verzoekster in het ongelijk is gesteld, moet zij overeenkomstig de vordering van het EU-OSHA worden verwezen in de kosten, daaronder begrepen de kosten van de procedure in kort geding.

HET GERECHT (Vierde kamer – uitgebreid),

rechtdoende, verklaart:

1) Het beroep wordt verworpen.

2) VC wordt verwezen in de kosten, met inbegrip van de kosten van de procedure in kort geding.

Papasavvas da Silva Passos Gervasoni

Półtorak Reine

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 2 oktober 2024.

ondertekeningen