

SENTENCIA DEL TRIBUNAL GENERAL (Sala Octava)

de 22 de abril de 2015 (*)

«Protección de los intereses financieros de la Unión — Sistema de alerta rápida (SAR) que permite identificar el nivel de riesgo asociado a los adjudicatarios de contratos — Investigación de la OLAF sobre la ejecución de un contrato público relativo a un proyecto de modernización institucional en Siria — Decisiones de activación de las alertas W1a y W1b — Base jurídica — Derechos fundamentales — Obligación de motivación»

En el asunto T-320/09,

Planet AE Anonymi Etaireia Parochis Symvouleftikon Ypiresion, con domicilio social en Atenas (Grecia), representada por el Sr. V. Christianos, abogado,

parte demandante,

contra

Comisión Europea, representada por los Sres. D. Triantafyllou y F. Dintilhac, en calidad de agentes,

parte demandada,

que tiene por objeto un recurso de anulación de las decisiones de la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF) por las cuales se solicitó la inclusión de la demandante en el sistema de alerta rápida (SAR), y de las de la Comisión relativas a la activación de la alerta W1a, y posteriormente de la alerta W1b,

EL TRIBUNAL GENERAL (Sala Octava),

integrado por la Sra. M. Kancheva, en funciones de Presidente, y los Sres. C. Wetter (Ponente) y E. Bieliūnas, Jueces;

Secretario: Sra. S. Spyropoulos, administradora;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 26 de septiembre de 2014;

dicta la siguiente

Sentencia

Antecedentes del litigio

- 1 La demandante, Planet AE Anonymi Etaireia Parochis Symvouleftikon Ypiresion, es una sociedad de Derecho griego que presta servicios de asesoría en el ámbito de la administración de empresas. Desde 2006 participa, en calidad de miembro de tres consorcios, en tres proyectos en Siria financiados por la Comisión. Desde el 16 de octubre de 2007, fue objeto, concretamente, de una investigación de la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF) en relación con ciertas sospechas acerca de la existencia de irregularidades en el marco de estos

tres proyectos.

- 2 Tras un procedimiento de licitación iniciado en el marco del Séptimo Programa Marco de Investigación y Desarrollo Tecnológico, la Comisión invitó a la demandante, mediante escrito de 18 de abril de 2008, a iniciar las negociaciones para fijar los términos definitivos de un acuerdo de subvención relativo a su propuesta de asumir el papel de coordinador del consorcio del proyecto «Advancing knowledge – intensive entrepreneurship and innovation for growth and social well-being in Europe». El escrito de la Comisión indicaba que la subvención de la Comunidad Europea prevista no podía superar los 3 300 000 euros y que era preciso finalizar las negociaciones antes del 30 de junio de 2008.
- 3 El desarrollo de la investigación mencionada en el apartado 1 *supra* llevó a la OLAF a solicitar la inclusión de la demandante en el sistema de alerta rápida (en lo sucesivo, «SAR»), establecido por la Decisión 2008/969/CE, Euratom, relativa al SAR para uso de los ordenadores de la Comisión y de las agencias ejecutivas (DO L 344, p. 125). El 26 de febrero de 2009 solicitó la activación de la alerta W1a y el 19 de mayo de 2009 la de la alerta W1b. Los registros se llevaron a cabo el 10 de marzo y el 25 de mayo de 2009 (en lo sucesivo, conjuntamente, «actos impugnados»).
- 4 El 27 de febrero de 2009, la Comisión remitió a la demandante el acuerdo de subvención negociado (en lo sucesivo, «acuerdo») para que tanto ésta como el resto de miembros del consorcio del que formaba parte lo firmaran. El 11 de marzo de 2009, la demandante devolvió a la Comisión el acuerdo firmado para que lo firmara a su vez.
- 5 El 4 de junio de 2009, la Comisión informó a la demandante por correo electrónico de que el procedimiento de firma del acuerdo había sido suspendido hasta que se diera cumplimiento a un requisito suplementario, a saber, la apertura por parte de la demandante de una cuenta bancaria bloqueada, mediante la cual ésta dispondría únicamente de la parte del anticipo que le correspondía según el acuerdo, mientras que el resto del anticipo sería abonado directamente por el banco a los restantes miembros del consorcio. El correo electrónico indicaba que este nuevo requisito se debía a un hecho inesperado, esto es, la inclusión de la demandante en el SAR mediante la activación de la alerta W1a y posteriormente de la alerta W1b, respectivamente.
- 6 Toda vez que el banco de la demandante se comprometió con ésta a que, cuando recibiera el anticipo que debía pagar la Comisión, transferiría a cada miembro del consorcio el importe que le correspondiera, la Comisión firmó el acuerdo el 3 de julio de 2009.

Procedimiento y pretensiones de las partes

- 7 Mediante demanda presentada en la Secretaría del Tribunal el 14 de agosto de 2009, la demandante interpuso el presente recurso.
- 8 Mediante escrito separado, presentado en la Secretaría del Tribunal el 9 de noviembre de 2009, la Comisión formuló una excepción de inadmisibilidad con arreglo al artículo 114, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal.
- 9 Mediante auto de 13 de abril de 2011, Planet/Comisión (T-320/09, Rec, EU:T:2011:172), el Tribunal (Sala Sexta) desestimó la excepción de inadmisibilidad.
- 10 Mediante diligencia de ordenación del procedimiento de 19 de abril de 2011, el Tribunal instó a la Comisión a pronunciarse sobre la base jurídica de su competencia para, concretamente, adoptar las medidas previstas por la Decisión 2008/969. La Comisión así lo hizo dentro del plazo señalado. Las observaciones de la demandante se recibieron en la Secretaría del Tribunal

el 28 de junio de 2011.

- 11 El escrito de contestación se presentó en la Secretaría del Tribunal el 27 de mayo de 2011.
- 12 Mediante auto del Presidente de la Sala Sexta del Tribunal General de 12 de julio de 2011, a instancias de la Comisión se suspendió el procedimiento a la espera de la resolución del Tribunal de Justicia pronunciándose sobre el recurso de casación registrado con el número C-314/11 P, interpuesto por la Comisión contra el auto Planet/Comisión, citado en el apartado 9 *supra* (EU:T:2011:172).
- 13 Por sentencia de 19 de diciembre de 2012, Comisión/Planet (C-314/11 P, Rec, EU:C:2012:823), se desestimó el recurso de casación contra el auto Planet/Comisión, citado en el apartado 9 *supra* (EU:T:2011:172). Como consecuencia, se retomó el procedimiento ante el Tribunal.
- 14 El 19 de febrero de 2013, la Comisión formuló una solicitud de sobreseimiento, dado que los servicios competentes de la Comisión, a petición de la OLAF, habían procedido a eliminar la alerta relativa a la demandante, de modo que el recurso había devenido carente de objeto.
- 15 El escrito de réplica se presentó en la Secretaría del Tribunal el 20 de febrero de 2013.
- 16 Mediante auto del Tribunal (Sala Sexta) de 18 de julio de 2013, la solicitud de sobreseimiento se acumuló al fondo.
- 17 Por escrito de 22 de julio de 2013, la Comisión renunció a presentar escrito de dúplica, y, en lugar de éste, remitió la comunicación de uno de sus miembros sobre determinadas medidas provisionales de aplicación del SAR. Según la Comisión, este documento trata de las medidas provisionalmente adoptadas para dar cumplimiento a la sentencia Comisión/Planet, citada en el apartado 13 *supra* (EU:C:2012:823), hasta que la Decisión 2008/969 se «modifique definitivamente».
- 18 A raíz de la renovación parcial del Tribunal, el Juez Ponente fue adscrito a la Sala Octava, a la que, en consecuencia, se atribuyó el presente asunto.
- 19 Por impedimento del Presidente de Sala para participar en la vista y la deliberación, el Presidente del Tribunal designó, según el orden establecido en el artículo 6 del Reglamento de Procedimiento, a un primer Juez para sustituirlo y, con arreglo al artículo 32, apartado 3, del Reglamento de Procedimiento, a un segundo Juez para completar la Sala.
- 20 El 29 de enero de 2014, la demandante solicitó la adopción de una diligencia de ordenación del procedimiento, con arreglo al artículo 64 del Reglamento de Procedimiento, a fin de que se fijara un plazo a la Comisión para que presentara la nueva decisión relativa al SAR en el *Diario Oficial de la Unión Europea* para su publicación.
- 21 Visto el informe del Juez Ponente, el Tribunal (Sala Octava) decidió iniciar la fase oral.
- 22 En la vista de 26 de septiembre de 2014 se oyeron los informes orales de la demandante y la Comisión y sus respuestas a las preguntas orales formuladas por el Tribunal.
- 23 La demandante solicita al Tribunal que:
 - Anule los actos impugnados.
 - Desestime la solicitud de sobreseimiento.

- Condene en costas a la Comisión.
- 24 La Comisión solicita al Tribunal que:
- Sobresea el recurso.
 - Desestime el recurso por infundado.
 - Condene en costas a la demandante.

Fundamentos jurídicos

Sobre la solicitud de sobreseimiento

- 25 La Comisión alega que, como consecuencia de la sentencia del Tribunal de Justicia Comisión/Planet, citada en el apartado 13 *supra* (EU:C:2012:823), sus servicios competentes procedieron, a petición de la OLAF, a borrar las alertas relativas a la demandante. La Comisión considera que, teniendo en cuenta que la demandante ya no está sujeta a una alerta en lo que atañe a los usuarios del SAR, y, por tanto, las alertas impugnadas ya no existen, el recurso ha devenido sin objeto.
- 26 La demandante refuta que el recurso haya devenido sin objeto. A este respecto, en primer lugar alega que la cuestión de la base jurídica de la competencia de la Comisión para adoptar las medidas previstas en la Decisión 2008/969 también forma parte del objeto del litigio y sigue abierta, ya que no la resolvió la sentencia Comisión/Planet, citada en el apartado 13 *supra* (EU:C:2012:823). En segundo lugar, afirma que, aunque la Comisión haya borrado su registro en el SAR (borrado *ex nunc*), sigue teniendo interés en ejercitar la acción y en que se declare que, debido a la falta de base jurídica, y, por tanto, a la falta de competencia de la Comisión, el registro es nulo *ab initio* (*ex tunc*), es decir, desde la fecha del registro. En efecto, a su juicio no es posible excluir que la Comisión pueda «volver a la carga» tras el sobreseimiento y volver a incluirla basándose en las mismas razones.
- 27 Ha de recordarse que el interés de un demandante en ejercitar la acción debe existir, habida cuenta del objeto del recurso, en el momento de la interposición, so pena de que se declare la inadmisibilidad. El objeto del litigio debe subsistir, al igual que el interés en ejercitar la acción, hasta que se dicte la resolución judicial, so pena de sobreseimiento, lo que supone que el recurso ha de poder procurar, por su resultado, un beneficio a la parte que lo ha interpuesto. Ahora bien, si el interés del demandante en ejercitar la acción desaparece durante el procedimiento, una resolución del Tribunal sobre el fondo no puede serle de ningún beneficio (sentencias de 7 de junio de 2007, Wunenburger/Comisión, C-362/05 P, Rec, EU:C:2007:322, apartados 42 y 43, y de 10 de abril de 2013, GRP Security/Tribunal de Cuentas, T-87/11, EU:T:2013:161, apartado 45).
- 28 Sin embargo, se desprende de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que la demandante puede seguir teniendo interés en solicitar la anulación de un acto de una institución de la Unión Europea para permitir evitar que la ilegalidad de la que supuestamente adolece se repita en el futuro (véase la sentencia Wunenburger/Comisión, citada en el apartado 27 *supra*, EU:C:2007:322, apartado 50 y jurisprudencia citada). Del mismo modo, un demandante puede seguir teniendo interés en instar la anulación de un acto que le afecte directamente para obtener del juez de la Unión la declaración de que se ha cometido una ilegalidad contra él, de suerte que dicha declaración pueda servir de base a un eventual recurso de indemnización destinado a reparar adecuadamente el perjuicio ocasionado por el acto impugnado (véase la sentencia GRP Security/Tribunal de Cuentas, citada en el apartado 27 *supra*, EU:T:2013:161, apartado 47 y

jurisprudencia citada).

- 29 Procede examinar si la demandante puede obtener un beneficio concreto del procedimiento ante el Tribunal a la luz de esta jurisprudencia.
- 30 Debe señalarse que la derogación de un acto de una institución de la Unión no constituye el reconocimiento de su ilegalidad y produce efectos *ex nunc*, a diferencia de una sentencia de anulación, en virtud de la cual el acto anulado se elimina retroactivamente del ordenamiento jurídico y se considera que no ha existido nunca (véase, en este sentido, la sentencia de 6 de junio de 2013, Ayadi/Comisión, C-183/12 P, EU:C:2013:369, apartado 66). Por tanto, si la Comisión era incompetente, o si el recurso debe estimarse por otros motivos, en el caso de autos la inclusión de la demandante será nula *ab initio*.
- 31 En el presente asunto, ha de evitarse que los actos adoptados por las instituciones que tengan efectos limitados en el tiempo y expiren tras la interposición de un recurso de anulación, pero antes de que el Tribunal pueda pronunciar la correspondiente sentencia, escapen a cualquier control judicial, ya que tal situación es incompatible con el espíritu del artículo 263 TFUE (sentencia de 18 de marzo de 2009, Shanghai Excell M&E Enterprise y Shanghai Adepteck Precision/Consejo, T-299/05, EU:T:2009:72, apartados 56 y 57).
- 32 Además, aunque se haya borrado el registro de la demandante en el SAR (borrado *ex nunc*), se desprende de la jurisprudencia mencionada anteriormente que existe interés en ejercitar la acción, en particular, debido a que el registro de la demandante ha podido perjudicar a su imagen, y que sólo una anulación puede poner remedio a este perjuicio y servir de base a un posible recurso de indemnización. Por estas razones, la solicitud de sobreseimiento ha de ser desestimada.

Sobre la competencia de la Comisión para adoptar las medidas controvertidas

- 33 En apoyo de su recurso, la demandante formula dos motivos, basados, el primero, en esencia, en un vicio sustancial de forma en la Decisión 2008/969, y, el segundo, en la vulneración de los principios generales y de los derechos fundamentales del Derecho de la Unión, en particular, del principio de buena administración, del derecho a ser oído y del derecho de defensa, y en el incumplimiento de la obligación de motivación.
- 34 En el auto Planet/Comisión, citado en el apartado 9 *supra* (EU:T:2011:172), el Tribunal observó que la Decisión 2008/969, sobre la que se basan los actos controvertidos, no se refería a ninguna disposición de Derecho primario o derivado que atribuyera explícitamente a la Comisión competencias para diseñar, crear y gestionar una base de datos de las personas jurídicas o físicas de las que se sospecha representan un riesgo para los intereses financieros de la Unión.
- 35 Por consiguiente, según reiterada jurisprudencia, la incompetencia de la institución que ha adoptado el acto impugnado es un motivo de anulación de orden público que debe ser formulado de oficio por el juez de la Unión, aun cuando ninguna de las partes le haya pedido que lo haga (véanse, en este sentido, las sentencias de 17 de diciembre de 1959, Société des fonderies de Pont-à-Mousson/Alta Autoridad, 14/59, Rec, EU:C:1959:31, p. 473; de 10 de mayo de 1960, Alemania/Alta Autoridad, 19/58, Rec, EU:C:1960:19, p. 488, y de 13 de julio de 2000, Salzgitter/Comisión C-210/98 P, Rec, EU:C:2000:397, apartado 56). En relación con la incompetencia de la institución que adoptó el acto sobre cuya base se adoptó el acto impugnado, es preciso señalar que, aunque el juez de la Unión no está obligado a plantear de oficio esta cuestión, puede ser que se vea llevado a ello. Tal puede ser el caso en función de los elementos obrantes en los autos o si se trata de un vicio que tenga carácter manifiesto, en otras palabras, si el juez de la Unión puede fácilmente descubrirlo e identificarlo como tal (véanse, en este

sentido, las conclusiones del Abogado General Mengozzi presentadas en el asunto Common Market Fertilizers/Comisión, sentencia de 13 de septiembre de 2007, C-443/05 P, Rec, EU:C:2007:127, punto 104).

- 36 En el caso de autos, visto el desarrollo del procedimiento y los elementos obrantes en los autos, y a la luz de la apreciación realizada en el apartado 40 del auto Planet/Comisión, citado en el apartado 9 *supra* (EU:T:2011:172), se plantea la cuestión de la existencia de una base jurídica que atribuya a la Comisión la competencia para adoptar las medidas previstas en la Decisión 2008/969.
- 37 En consecuencia, antes de proceder al examen de los dos motivos, ha de examinarse la competencia de la Comisión para adoptar la Decisión 2008/969, y, por tanto, para adoptar los actos impugnados.
- 38 Sobre este particular, la Comisión alega, invocando el artículo 27 del Reglamento (CE, Euratom) n° 1605/2002 del Consejo, de 25 de junio de 2002, por el que se aprueba el Reglamento financiero aplicable al presupuesto general de las Comunidades Europeas, en su versión modificada (DO L 248, p. 1; en lo sucesivo, «Reglamento financiero»), que dicha Decisión se adoptó en el marco del principio de buena gestión financiera y a efectos de éste. Según ella, la Comisión, como institución única y ordenadora inicial, confiere, con arreglo a los artículos 51 y 59, apartado 2, del Reglamento financiero, a sus servicios y en el seno de éstos, delegaciones de ejecución del presupuesto mediante ordenadores delegados o subdelegados, delegaciones que se rigen por los requisitos previstos en las normas internas aplicables. Indica también que, como tal, esta Decisión se basa en la prerrogativa primaria de toda institución y todo órgano institucional de regular autónomamente la organización interna de sus servicios.
- 39 La demandante rebate las alegaciones de la Comisión. Sostiene que no se ha concedido ninguna competencia, en virtud del Derecho primario o del Derecho derivado, para diseñar, crear y gestionar una base de datos de las personas jurídicas o físicas de las que se sospecha representan un riesgo para los intereses financieros de la Unión. A su juicio, el principio de buena gestión financiera, recogido en el artículo 27 del Reglamento financiero, es un objetivo y no puede ser la base jurídica de las inclusiones en el SAR.
- 40 Es preciso observar que la responsabilidad presupuestaria de la Comisión se fundamenta en el artículo 274 CE. Según dicho artículo, la Comisión, bajo su propia responsabilidad y dentro del límite de los créditos autorizados, ejecutará el presupuesto de conformidad con las disposiciones de los reglamentos adoptados en virtud del artículo 279, con arreglo al principio de buena gestión financiera.
- 41 El Reglamento financiero precisa los principios y las normas de base que regulan el presupuesto de la Unión, en particular, el principio de buena gestión financiera. Fija también las normas relativas a la celebración de contratos, incluidas las causas de exclusión de un candidato o de un licitador, y la creación de una base de datos central en la que figuran las precisiones relativas a dichas personas.
- 42 El artículo 93, apartado 1, del Reglamento financiero se refiere, concretamente, a la exclusión de la participación en un contrato en el supuesto de quiebra, liquidación, condena mediante sentencia firme, con fuerza de cosa juzgada, por cualquier delito que afecte a su ética profesional o fraude o corrupción y en el supuesto de impago de las cuotas de la seguridad social o de impuestos. El artículo 94 del citado Reglamento menciona la exclusión de la adjudicación de un contrato en el supuesto de conflicto de intereses, de falsas declaraciones en el marco de la participación en el contrato y los supuestos de exclusión recogidos en el artículo 93, apartado 1, del Reglamento financiero. El artículo 96 del Reglamento financiero versa sobre las sanciones administrativas o financieras que el poder adjudicador puede infligir a los

candidatos o a los licitadores en el supuesto de las falsas declaraciones a las que se refiere el artículo 94 de ese Reglamento y a los contratistas que hayan sido declarados en falta grave en la ejecución de sus obligaciones en virtud de los contratos financiados por el presupuesto.

43 El artículo 95, apartado 1, del Reglamento financiero es del siguiente tenor:

«1. La Comisión creará y gestionará una base de datos central, de conformidad con las normas comunitarias sobre tratamiento de datos personales. Dicha base de datos contendrá información detallada sobre los candidatos y licitadores que se hallen en alguna de las situaciones contempladas en los artículos 93, 94 y 96, apartado 1, letra b), y artículo 96, apartado 2, letra a). La base de datos será común a todas las instituciones, agencias ejecutivas y organismos a que se refiere el artículo 185.»

44 La base de datos central de exclusión de la que trata el artículo 95 del Reglamento financiero fue creada por el Reglamento (CE, Euratom) n° 1302/2008 de la Comisión, de 17 de diciembre de 2008, relativo a la base de datos central de exclusión (DO L 344, p. 12). La base la gestiona el contable de la Comisión o su personal subordinado (artículo 4 del Reglamento n° 1302/2008). Este Reglamento establece igualmente la entidad, la forma y los requisitos de autorización del acceso al contenido de la base de datos de exclusión (artículo 5 del Reglamento n° 1302/2008).

45 La Comisión adoptó la Decisión 2008/969, relativa al SAR, para combatir el fraude y cualesquiera otras actividades ilegales que vayan en detrimento de los intereses financieros de la Unión. Esta Decisión sustituye a la Decisión C(2004) 193/3 de la Comisión, relativa al SAR.

46 Con arreglo al cuarto considerando de la Decisión 2008/969, «el propósito del SAR es asegurar, tanto en la Comisión como en las agencias ejecutivas, la circulación de información restringida referente a terceros que puedan representar un riesgo para los intereses financieros y el prestigio de las Comunidades o para cualesquiera otros fondos gestionados por las Comunidades».

47 En virtud de los considerandos 5 a 7 de la Decisión 2008/969, la OLAF, que tiene acceso al SAR en el marco del ejercicio de sus funciones, por lo que se refiere a las operaciones de investigación y la recogida de información al objeto de prevenir el fraude, tiene competencias, conjuntamente con los ordenadores competentes y los servicios de auditoría interna, para solicitar la inclusión, modificación o supresión de alertas SAR, cuya gestión garantiza el contable de la Comisión o el personal subordinado en quien aquél delegue.

48 A este respecto, el artículo 4, apartado 1, párrafo segundo, de la Decisión 2008/969 establece que «el contable [de la Comisión o al personal subordinado en quien aquél delegue] se encargará de incluir, modificar o suprimir las alertas SAR de conformidad con las solicitudes del ordenador delegado competente, [de la OLAF y del Servicio de auditoría interna]».

49 A tenor del artículo 5, apartado 1, párrafo primero, de esta Decisión, «todas las solicitudes de registro, modificación o supresión de alertas se enviarán al contable».

50 Con arreglo al artículo 6, apartado 2, párrafo tercero, de dicha Decisión, «en el caso de contratación pública o de concesión de subvenciones, el ordenador delegado competente o su personal verificarán si existe una alerta en el SAR, a más tardar, antes de la decisión de concesión».

51 Se desprende del artículo 9 de la Decisión 2008/969 que el SAR se fundamenta en alertas que permiten identificar el nivel de riesgo asociado a una entidad en función de categorías que van desde el W1, que corresponde al nivel de riesgo más bajo, al W5, correspondiente al nivel de riesgo más elevado.

- 52 Los artículos 10 a 14 de la Decisión 2008/969 definen las alertas. De este modo, la alerta W1a significa que existen, en una fase temprana de las investigaciones de la OLAF, razones suficientes que le induzcan a pensar que probablemente habría que registrar en el SAR las constataciones de errores administrativos graves o de fraudes. Del mismo modo, la alerta W1b significa que las investigaciones en curso de la OLAF o del sistema de auditoría interna les inducen a pensar que probablemente habría que registrar las constataciones finales de errores administrativos graves o de fraudes. La alerta W2 implica que se han constatado errores administrativos graves o fraude. La alerta W3 significa que se ha notificado una orden de embargo al contable, en determinadas circunstancias, o que un procedimiento judicial por errores administrativos graves o fraude está en curso. La alerta W4 implica que la Comisión ha emitido órdenes de cobro por importe superior a una determinada cantidad y cuyo pago tenga un retraso importante. Por último, las alertas W5 se registran en relación con las personas que se encuentran en una situación de exclusión, bien debido a las alertas de exclusión a las que se refiere el artículo 10, apartados 1 a 3, del Reglamento nº 1302/2008 (alerta W5a), bien porque estas personas son objeto de restricciones financieras vinculadas a la Política Exterior y de Seguridad Común (PESC) (alerta W5b) (artículo 14, apartados 1 y 2, de la Decisión 2008/969).
- 53 Los artículos 10 a 14 de la Decisión 2008/969 definen también el período durante el cual una alerta sigue estando activa, duración que varía según la alerta de que se trate.
- 54 Las consecuencias de los registros en el SAR divergen en función del nivel de las alertas. Estos efectos, que figuran en los artículos 16 a 22 de la Decisión 2008/969, están graduados desde la alerta W1, que sólo se registra a título de información y no entraña más consecuencias que medidas de control reforzadas, a la alerta W5, que supone la exclusión de la participación en procedimientos de adjudicación de contratos o de concesión de subvenciones, en relación con los procedimientos de adjudicación de contratos o de concesión de subvenciones, o, a título de ejemplo, la suspensión de los pagos relativos a la ejecución del contrato o de la concesión de una subvención, en lo que atañe a los contratos en ejecución o a las subvenciones en fase de concesión, y la congelación directa o indirecta de fondos y recursos económicos (en el marco de la PESC). En cuanto a las alertas W2, W3b y W4, éstas pueden tener como consecuencia, además de las medidas de control reforzadas, que el ordenador delegado competente adjudique el contrato a otro licitador o ponga fin al procedimiento sin adjudicar el contrato. En el supuesto de un contrato en ejecución, el ordenador delegado puede suspender el plazo de pago, suspender la ejecución del contrato o, si éste contiene una cláusula a tal efecto, resolverlo.
- 55 Con arreglo al artículo 14, apartado 3, de la Decisión 2008/969, existe una obligación de informar a terceros de un registro en el SAR que les concede la posibilidad de exponer su punto de vista. Esta obligación se limita a la alerta W5a, es decir, a situaciones en las que el ordenador delegado competente prevea excluir a un tercero en cumplimiento del artículo 93, apartado 1, letras a), b), c), d) y e), del Reglamento financiero.
- 56 El artículo 27 de la Decisión 2008/969 dispone que esta Decisión se publicará, a título informativo, en el *Diario Oficial de la Unión Europea* y que se adjuntará a las normas internas relativas a la ejecución del presupuesto general de la Unión.
- 57 En el caso de autos, procede señalar, en primer término, que, con arreglo al artículo 5 CE, de acuerdo con el principio de atribución de competencias, cada institución actuará dentro de los límites de las competencias que le son atribuidas por el Tratado. En efecto, el respeto del principio de seguridad jurídica exige que todo acto destinado a producir efectos jurídicos reciba su fuerza obligatoria de una disposición de Derecho de la Unión que debe indicarse expresamente como base legal (sentencias de 16 de junio de 1993, Francia/Comisión, C-325/91, Rec, EU:C:1993:245, apartado 26, y de 17 de septiembre de 2007, Francia/Comisión, T-240/04, EU:T:2007:290, apartado 31).

- 58 Ahora bien, debe declararse que no se desprende ni del artículo 274 CE ni del Reglamento financiero que la Comisión tenga una competencia explícita para adoptar una decisión como la Decisión 2008/969.
- 59 Ciertamente, según el artículo 274 CE la Comisión ejecutará el presupuesto de conformidad con las disposiciones de los reglamentos adoptados en virtud del artículo 279 CE. Éste prevé el recurso al procedimiento legislativo ordinario. Sin embargo, el Reglamento financiero, cuya base legal es el artículo 279 CE, no recoge un sistema como el SAR. Dicho Reglamento prevé únicamente, como se ha señalado en el apartado 43 *supra*, la creación de una base de datos central de exclusiones obligatorias.
- 60 A este respecto, debe señalarse que el Derecho de la Unión tampoco permite concluir la existencia de una potestad implícita. Efectivamente, se desprende de la jurisprudencia que la existencia de una potestad implícita, que constituye una excepción al principio de atribución de competencias enunciado por el artículo 5 CE, debe apreciarse de modo estricto. Sólo excepcionalmente reconoce la jurisprudencia esta potestad implícita y, para ello, ha de ser necesaria para garantizar el efecto útil de las disposiciones del Tratado o del Reglamento de base de que se trate (véase la sentencia de 17 de noviembre de 2009, MTZ Polyfilms/Consejo, T-143/06, Rec, EU:T:2009:441, apartado 47 y jurisprudencia citada).
- 61 En el caso de autos, debe apreciarse que, a pesar de que un sistema de alerta puede ser un instrumento útil en el marco de las tareas de la Comisión como guardiana y ejecutora del presupuesto de la Unión, aquélla no ha ni sostenido ni demostrado que el SAR cumpla el requisito mencionado en el apartado precedente para poder concluir que existe una facultad implícita.
- 62 En efecto, la Comisión se ha limitado a alegar que se trataba de una medida de organización interna, una prerrogativa de la que dispone cualquier institución de la Unión. Pues bien, hay que recalcar que, aunque la Comisión esté facultada a organizar su funcionamiento interno para garantizar que su funcionamiento sea lo más eficaz posible, con arreglo a los artículos 51 y 59, apartado 2, del Reglamento financiero, invocados por la Comisión, no lo es menos que su facultad de autorregulación encuentra sus límites en las atribuciones que se le confieren.
- 63 Además, hay que observar a este respecto que, en principio, las medidas internas sólo producen efectos en la esfera interna de la Administración y no generan derechos u obligaciones para terceros (véase la sentencia Francia/Comisión, citada en el apartado 57 *supra*, EU:T:2007:290, apartado 43 y jurisprudencia citada, y las conclusiones del Abogado General Tesouro presentadas en el asunto Francia/Comisión, sentencia de 9 de octubre de 1990, C-366/88, EU:C:1990:304, punto 22). En el caso de autos, está claro que la Decisión 2008/969 produce efectos jurídicos hacia el exterior. El que los agentes interesados deban consultar el SAR y extraer determinadas consecuencias a la luz de las alertas que allí figuran y la publicación de la Decisión 2008/969 en el *Diario Oficial de la Unión Europea* son indicios importantes a este respecto.
- 64 Además, si bien el legislador de la Unión creó una base jurídica para las alertas de exclusión, no consideró oportuno hacerlo para el resto de alertas que figuran en la Decisión 2008/969. A mayor abundamiento, contrariamente a las alertas W5, que se basan en elementos objetivos, y, en cierta medida, probados, el registro de las alertas W1a o W1b es consecuencia de una investigación de la OLAF, aunque no se hayan demostrado las apreciaciones de fraude o de errores administrativos. Por último, es innegable que pueden tener consecuencias restrictivas, como se ha demostrado en el caso de autos.
- 65 A mayor abundamiento, no puede aceptarse el adagio *qui potest maius potest et minus* sin violar los derechos fundamentales, entre los que figura la presunción de inocencia.

- 66 La presunción de inocencia, consagrada en el artículo 48, apartado 1, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que corresponde al artículo 6, apartados 2 y 3 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, tiene por objeto garantizar a toda persona que no será designada culpable de un ilícito ni tratada como tal antes de que un tribunal declare su culpabilidad.
- 67 Pues bien, a diferencia de las alertas de exclusión (véanse los apartados 43 y 64 *supra*), es innegable que las alertas W1a y W1b se refieren a una situación en la que las investigaciones están aún en curso y, por tanto, en la que un juez no ha declarado aún esta culpabilidad. En consecuencia, si la Comisión considera necesario adoptar medidas preventivas en una fase temprana necesita, máxime por esta razón, una base jurídica que permita crear tal sistema de alerta y adoptar las medidas correspondientes, sistema que respete el derecho de defensa, el principio de proporcionalidad y el principio de seguridad jurídica, principio este último que entraña que las normas jurídicas sean claras, precisas y previsibles en sus efectos, en particular, cuando pueden tener consecuencias desfavorables para las personas y las empresas.
- 68 Por consiguiente, debe declararse que existe una base jurídica para las alertas de exclusión a las que se refieren los artículos 93, a saber, la alerta W5a, y 94, es decir, la alerta W5b, del Reglamento financiero, base que se encuentra en el artículo 95 del Reglamento financiero. Del mismo modo, es posible encontrar una base jurídica para la alerta W5b en un reglamento o un acto de ejecución adoptado en el marco de la PESC. Sin embargo, no es posible remitirse a ninguna base jurídica para las alertas W1a y W1b, ni para las otras alertas, a saber, W1c y W2 a W4, ni para sus consecuencias. Pues bien, la Decisión 2008/969 no se remite a ninguna disposición de Derecho primario o derivado que atribuya explícitamente a la Comisión la competencia de crear, de aplicar y de gestionar una base de datos de las personas físicas o jurídicas de las que se sospeche que representan un riesgo para los intereses financieros de la Unión. Que la Decisión 2008/969 haga una referencia genérica al Reglamento financiero sin indicar un artículo específico no basta a este respecto.
- 69 El hecho de que la Comisión, mediante medidas provisionales, para respetar mejor los requisitos derivados de los derechos fundamentales, haya adaptado su práctica hasta que la Decisión 2008/969 haya sido formalmente «modificada» (véase el apartado 17 *supra*), en el sentido de que las entidades objeto de una solicitud de alerta W1 a W4 tengan ahora la posibilidad de expresar su punto de vista, es decir, de presentar sus observaciones por escrito con carácter previo al registro de la alerta, no pone en entredicho la afirmación realizada en el apartado 68 *supra*.
- 70 De este modo, a falta de una disposición específica que faculte a la Comisión para adoptar tal decisión, ésta habría debido, si la adopción de tal acto se revelara necesaria o útil, seguir el procedimiento previsto por el artículo 279 CE, es decir, someter una propuesta al Parlamento Europeo y al Consejo de la Unión Europea a fin de crear la base jurídica necesaria. Por otro lado, en la vista, la Comisión indicó que había presentado recientemente una propuesta al legislador de la Unión para modificar el Reglamento financiero en este sentido.
- 71 Por consiguiente, es preciso declarar que, sin base jurídica que facultara a la Comisión a adoptar la Decisión 2008/969, los actos impugnados, adoptados sobre la base de esa Decisión, carecen también de base jurídica, de modo que han de anularse.

Sobre el segundo motivo

- 72 En todo caso, aun suponiendo que la Comisión fuera competente para adoptar la Decisión 2008/969, el Tribunal considera que los actos impugnados deben ser anulados sobre la base del segundo motivo.

- 73 En el marco de este motivo, la demandante alega una violación de los derechos fundamentales, como el principio de buena administración, el derecho «a una audiencia previa», el derecho de defensa y la presunción de inocencia. Alega igualmente un incumplimiento de la obligación de motivación.
- 74 Más concretamente, la demandante critica que no tuvo posibilidad de formular sus observaciones acerca de las medidas lesivas que tienen efectos restrictivos, debido a que la Comisión no la informó válidamente en plazo, infringiendo el artículo 8 de la Decisión 2008/969, lo que viola el derecho a una audiencia previa y la presunción de inocencia.
- 75 La Comisión discute la supuesta violación de derechos fundamentales. Además, considera que la demandante conocía las razones por las que se la había registrado en el SAR y podía deducir de todas las circunstancias fácticas y de los documentos que se le remitieron los motivos por los que fue designada por la Comisión como entidad necesitada de cierta cautela.
- 76 A este respecto, procede recordar que, según jurisprudencia reiterada, el respeto del derecho de defensa en todo procedimiento incoado contra una persona y que pueda terminar en un acto que le sea lesivo constituye un principio fundamental del Derecho comunitario y debe garantizarse aun cuando no exista una normativa relativa al procedimiento de que se trate (véanse las sentencias de 13 de febrero de 1979, Hoffmann-La Roche/Comisión, 85/76, Rec, EU:C:1979:36, apartados 9 y 11, y de 1 de octubre de 2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Consejo, C-141/08 P, Rec, EU:C:2009:598, apartado 83 y jurisprudencia citada).
- 77 También debe recordarse que, según reiterada jurisprudencia, la obligación de motivar un acto lesivo, que constituye un corolario del principio del respeto del derecho de defensa, tiene la finalidad, por una parte, de proporcionar al interesado una indicación suficiente sobre si el acto está bien fundado o si eventualmente adolece de algún vicio que permita impugnar su validez ante el juez de la Unión y, por otra parte, de permitir a éste el ejercicio de su control sobre la legalidad de ese acto (sentencias de 2 de octubre de 2003, Corus UK/Comisión, C-199/99 P, Rec, EU:C:2003:531, apartado 145; de 28 de junio de 2005, Dansk Rørindustri y otros/Comisión, C 189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P a C-208/02 P y C-213/02 P, Rec, EU:C:2005:408, apartado 462, y de 29 de septiembre de 2011, Elf Aquitaine/Comisión, C-521/09 P, Rec, EU:C:2011:620, apartado 148).
- 78 Sin embargo, la motivación exigida por el artículo 253 CE debe adaptarse a la naturaleza del acto de que se trate y al contexto en el cual éste se adopte. La exigencia de motivación debe apreciarse en función de las circunstancias de cada caso, en particular, el contenido del acto, la naturaleza de los motivos invocados y el interés que los destinatarios u otras personas afectadas directa e individualmente por dicho acto puedan tener en recibir explicaciones. No se exige que la motivación especifique todos los elementos de hecho y de Derecho pertinentes, en la medida en que el carácter suficiente de la motivación debe apreciarse en relación no sólo con su tenor literal, sino también con su contexto, así como con el conjunto de normas jurídicas que regulan la materia de que se trate (sentencias de 2 de abril de 1998, Comisión/Sytraval y Brink's France, C-367/95 P, Rec, EU:C:1998:154, apartado 63; Elf Aquitaine/Comisión, citada en el apartado 77 *supra*, EU:C:2011:620, apartado 150, y de 15 de noviembre de 2012, Al-Aqsa/Consejo y Países Bajos/Al-Aqsa, C-539/10 P y C-550/10 P, Rec, EU:C:2012:711, apartados 139 y 140).
- 79 En el caso de autos, cabe apreciar que los actos impugnados no fueron notificados a la demandante. Por ello, ésta no tuvo posibilidad de formular observaciones a este respecto, y tampoco conoció las razones que justificaban su inclusión en el SAR.

- 80 Ciertamente, el artículo 8, apartado 1, de la Decisión 2008/969 establece que los terceros, como los candidatos, licitadores, contratistas, proveedores, prestadores de servicios y los correspondientes subcontratistas, serán informados, en las licitaciones y convocatorias de propuestas o, en su defecto, antes de la adjudicación de contratos o la concesión de subvenciones, de que sus datos podrían ser incluidos en el SAR y, en caso de que los terceros sean personas jurídicas, se informará también a las personas que tengan poderes de representación, toma de decisiones o control sobre las personas jurídicas en cuestión. No obstante, esta comunicación por parte del ordenador delegado competente, que indica que determinados datos pueden ser inscritos en el SAR, sólo se refiere a una eventualidad y no constituye una obligación de informar al tercero afectado en el momento en que se materializa su inclusión en el SAR.
- 81 El artículo 8, apartado 2, de la Decisión 2008/969 dispone que el servicio que solicitó el registro de una alerta informará a la persona objeto de los datos de la solicitud de activación, actualización o supresión de cualquier alerta de exclusión W5a que le afecte directamente, indicando los motivos de ello. Esta obligación de informar a la persona afectada está acompañada del derecho de ésta a formular sus observaciones sobre la alerta de exclusión, derecho que se desprende del artículo 14, apartado 3, de la mencionada Decisión.
- 82 En efecto, es preciso señalar que el artículo 8, apartado 2, y el artículo 14, apartado 3, de la Decisión 2008/969 son las únicas disposiciones que establecen el derecho a estar informado de un registro en el SAR. Tal derecho a ser informado previamente y a formular sus observaciones no está previsto para el resto de alertas.
- 83 No obstante, conforme a la jurisprudencia recordada en el apartado 76 *supra*, el derecho de defensa debe garantizarse siempre, aun cuando no exista una normativa relativa al procedimiento de que se trate. Lo mismo se predica de la obligación de motivación.
- 84 A este respecto, cabe señalar que el que la OLAF, mediante escrito de 6 de febrero de 2009, informara a la demandante de las investigaciones incoadas y de las razones por las que se habían incoado no basta por sí sólo, y no implica que la demandante no hubiera debido ser informada de los actos impugnados en el marco de la aplicación de la Decisión 2008/969.
- 85 Ciertamente, según la Decisión 2008/969, una inspección puede ser la razón de la solicitud de la OLAF de registrar a una persona en el SAR. Pues bien, se desprende del artículo 10 de dicha Decisión que la OLAF solicitará tal activación de una alerta W1a cuando sus investigaciones en una fase temprana le induzcan a pensar que probablemente habría que registrar las constataciones de errores administrativos graves o de fraudes en el SAR. En el caso de autos, consta que la demandante no fue informada hasta el 6 de febrero de 2009 de que estaba siendo investigada, y que, en el marco de dichas investigaciones, estaba prevista la realización de un control *in situ* del 22 al 26 de febrero de 2009. Por tanto, la Comisión no puede basarse únicamente en la información comunicada por la OLAF a la demandante en el marco de dichas investigaciones, sosteniendo, en esencia, que la demandante podía «deducir» de las circunstancias y de los hechos de que se trata las razones por las que era objeto de medidas de vigilancia. Por otro lado, tampoco se desprende de los autos en poder del Tribunal que la OLAF hubiera indicado a la demandante que esas investigaciones pudieran también tener como consecuencia la solicitud de su registro en el SAR.
- 86 También debe constatar que la demandante no fue informada ni previamente a su registro en el SAR ni después de éste. Aunque el objetivo perseguido es proteger el presupuesto de la Unión mediante medidas prudenciales, ello no justifica en modo alguno esa falta de comunicación. La demandante conoció su registro en el SAR sólo incidentalmente, debido a que la Comisión suspendió el proceso contractual y exigió una garantía adicional relativa al proyecto «Advancing knowledge — intensive entrepreneurship and innovation for growth and social well-being in Europe».

- 87 Aun suponiendo que el SAR haya sido construido como instrumento interno, no es menos cierto que el registro en el SAR entraña consecuencias jurídicas para la persona inscrita de que se trate, lo que implica que el derecho de defensa, incluida la obligación de motivación, ha de respetarse.
- 88 En consecuencia, procede estimar el motivo basado en la falta de motivación y en la violación del derecho de defensa y anular los actos impugnados también sobre esta base, sin que sea necesario dar respuesta al primer motivo del recurso ni pronunciarse sobre la solicitud de adopción de una diligencia de ordenación del procedimiento, evocada en el apartado 20 *supra*.

Costas

- 89 A tenor del artículo 87, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. Al haber sido desestimadas las pretensiones de la Comisión, procede condenarla a soportar, además de sus propias costas, las costas en que haya incurrido la demandante.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL GENERAL (Sala Octava)

decide:

- 1) **Anular las decisiones de la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF) por las que se solicitó la inclusión de Planet AE Anonymi Etaireia Parochis Symvouleftikon Ypiresion en el sistema de alerta rápida (SAR), y las de la Comisión Europea relativas a la activación de las alertas W1a y W1b que le atañen.**
- 2) **Condenar en costas a la Comisión.**

Kancheva

Wetter

Bieliūnas

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 22 de abril de 2015.

Firmas

* Lengua de procedimiento: griego.