



Sbírka soudních rozhodnutí

ROZSUDEK TRIBUNÁLU (prvního senátu)

29. května 2013 *

„Fond soudržnosti — Nařízení (ES) č. 1164/94 — Projekty týkající se zásobování obyvatelstva žijícího v povodí řeky Guadiana v oblasti Andévalo vodou, sanace a vyčištění povodí řeky Guadalquivir a zásobování systémů obcí v provinciích Granada a Malaga vodou — Částečné zrušení finanční podpory — Veřejné zakázky na stavební práce a služby — Pojem ‚stavba‘ — Rozdělení veřejných zakázek — Stanovení finančních oprav — Článek H odst. 2 přílohy II nařízení č. 1164/94 — Proporcionalita“

Ve věci T-384/10,

Španělské království, původně zastoupené J.M. Rodríguez Cárcamem, poté A. Rubio Gonzálezem, abogados del Estado,

žalobce,

proti

Evropské komisi, zastoupené A. Steiblytė, D. Kukovcem a B. Conte, jako zmocněnci, původně ve spolupráci s J. Rivas Andrésem, X. Garcíou Garcíou, advokáty, a M. Vilarasau Slade, solicitor, poté ve spolupráci s J. Rivas Andrésem a X. Garcíou Garcíou,

žalované,

jejímž předmětem je návrh na zrušení rozhodnutí Komise C(2010) 4147 ze dne 30. června 2010 o snížení podpory poskytnuté z Fondu soudržnosti na následující (skupiny) projektů: „Zásobování obyvatelstva žijícího v povodí řeky Guadiana vodou: okres Andévalo“ (2000.ES.16.C.PE.133), „Sanace a vyčištění povodí řeky Guadalquivir: oblast Guadaira, Aljarafe a chráněné přírodní oblasti řeky Guadalquivir“ (2000.16.C.PE.066) a „Zásobování systémů obcí v provinciích Granada a Malaga vodou“ (2002.ES.16.C.PE.061),

TRIBUNÁL (první senát),

ve složení J. Azizi, předseda, S. Frimodt Nielsen a M. Kančeva (zpravodajka), soudci,

vedoucí soudní kanceláře: J. Palacio González, vrchní rada,

s přihlédnutím k písemné části řízení a po jednání konaném dne 12. listopadu 2012,

vydává tento

* Jednací jazyk: španělština.

Rozsudek

Právní rámec

Ustanovení týkající se Fondu soudržnosti

- 1 Článek 158 ES (nyní po změně článek 174 SFEU) stanoví následující:

„Společenství za účelem podpory harmonického vývoje rozvíjí a prosazuje svou činnost vedoucí k posilování hospodářské a sociální soudržnosti.

Společenství se především zaměří na snižování rozdílů mezi úrovní rozvoje různých regionů a na snížení zaostalosti nejvíce znevýhodněných regionů nebo ostrovů, včetně venkovských oblastí.“

- 2 Článek 161 druhý pododstavec ES (nyní, po změně, čl. 177 druhý pododstavec SFEU) stanoví:

„Fond soudržnosti zřízený Radou [...] poskytne finanční příspěvky na projekty ve sféře životního prostředí a transevropských sítí v oblasti dopravní infrastruktury.“

- 3 Fond soudržnosti byl zřízen nařízením Rady (ES) č. 1164/94 ze dne 16. května 1994 o zřízení Fondu soudržnosti (Úř. věst. L 130, s. 1; Zvl. vyd. 14/01, s. 9).

- 4 Článek 4 nařízení č. 1164/94, ve znění pozdějších změn, stanoví výši finančních prostředků, které mohou být určeny na projekty způsobilé k financování z Fondu soudržnosti v období 2000–2006.

- 5 Článek 7 odst. 1 nařízení č. 1164/94, ve znění pozdějších změn, stanoví, že výše pomoci Společenství poskytované Fondem soudržnosti činí 80 až 85 % veřejných či rovnocenných výdajů.

- 6 Článek 8 odst. 1 nařízení č. 1164/94, ve znění pozdějších změn, stanoví:

„Projekty financované z fondu musí být v souladu s ustanoveními Smluv, s právními akty přijatými na jejich základě a s politikami Společenství, včetně politik týkajících se ochrany životního prostředí, dopravy, transevropských sítí, hospodářské soutěže a zadávání veřejných zakázek.“

- 7 Článek 12 odst. 1 písm. c) nařízení č. 1164/94, ve znění pozdějších změn, stanoví následující:

„1. Aniž je dotčena odpovědnost Komise za plnění souhrnného rozpočtu Společenství, odpovídají za finanční kontrolu projektů v první řadě členské státy. Mezi opatření, která k tomuto účelu přijmou, patří:

[...]

- c) zajištění, že projekty jsou řízeny podle všech použitelných pravidel Společenství a že prostředky, které dostávají k dispozici, jsou využívány podle zásad řádného finančního řízení;

[...]“

- 8 Pravidla správy Fondu soudržnosti jsou podrobně upravena v příloze II nařízení č. 1164/94, ve znění pozdějších změn.

9 Článek H přílohy II nařízení č. 1164/94, ve znění pozdějších změn, stanoví následující:

„Finanční opravy

1. Jestliže po dokončení nezbytných ověření dojde Komise k závěru, že

- a) provádění projektu neopravňuje k celé pomoci poskytnuté na projekt ani její části, včetně toho, že nebyla splněna některá z podmínek rozhodnutí o poskytnutí pomoci, a zejména v případě významné změny ovlivňující povahu a podmínky provádění projektu, pro niž nebyla Komise požádána o souhlas, nebo
- b) v souvislosti s pomocí z fondu vznikla nesrovnalost a dotyčný členský stát neučinil potřebná opatření k její nápravě, pozastaví Komise pomoc na projektu, o němž se jedná, a s uvedením důvodů vyzve členský stát, aby se v určité lhůtě vyjádřil.

Jestliže členský stát vznese námitky proti připomínkám Komise, pozve jej Komise ke konzultaci, při které obě strany vyvinou úsilí k dosažení dohody o připomínkách a závěrech, které z nich plynou.

2. Pokud není po uplynutí lhůty stanovené Komisí dosaženo dohody, rozhodně Komise do tří měsíců, s ohledem na všechny připomínky členského státu, že

- a) sníží zálohu podle čl. D odst. 2, nebo
- b) provede požadované finanční opravy a zruší celou pomoc poskytnutou na dotyčný projekt nebo její část.

Při těchto rozhodnutích je nezbytné dodržovat zásadu proporcionality. Komise bere při rozhodování o výši nápravy v úvahu druh nesrovnalosti nebo změny a rozsah potenciálních finančních důsledků zjištěných nedostatků v systémech řízení nebo kontroly. Veškerá snížení nebo zrušení pomoci vedou k navrácení vyplacených částek.

3. Neoprávněně vyplacené částky, které mají být získány zpět, jsou navraceny Komisi. Nenavrácené částky se zvyšují o úrok z prodlení podle pravidel stanovených Komisí.

4. Komise stanoví podrobná pravidla k provedení odstavců 1 až 3 a uvědomí o nich členské státy a Evropský parlament.“

10 Články 17 až 21 nařízení Komise (ES) č. 1386/2002 ze dne 29. července 2002, kterým se stanoví prováděcí pravidla k nařízení č. 1164/94, pokud jde o řídicí a kontrolní systémy pro pomoc poskytovanou z Fondu soudržnosti a o postup provádění finančních oprav (Úř. věst. L 201, s. 5; Zvl. vyd. 14/01, s. 162), upřesňují předmět a působnost nařízení a obsahují podrobná ustanovení upravující postup, který je třeba dodržet při uplatnění oprav na pomoc obdrženou z Fondu soudržnosti od 1. ledna 2000.

11 Článek 17 odst. 1 a 2 nařízení č. 1386/2002 stanoví:

„1. Výše finančních oprav prováděných Komisí podle čl. H odst. 2 přílohy II [nařízení č. 1164/94] u jednotlivých nebo systémových nesrovnalostí se oceňuje, pokud je to možné a proveditelné, na základě jednotlivých dokumentací a rovná se výši výdajů nesprávně uplatněných u fondu, při dodržení zásady proporcionality.

2. Není-li možné nebo proveditelné přesně vyčíslit částku nesprávných výdajů nebo v případech, kdy by bylo nepřiměřené zrušit dotyčný výdaj celý, a kdy tudíž Komise zakládá své finanční opravy na extrapolaci nebo paušální sazbě, postupuje takto:

- a) v případě extrapolace použije reprezentativní vzorek transakcí podobné povahy;
- b) v případě paušální sazby vyhodnotí závažnost porušení pravidel a rozsah a finanční důsledky všech nedostatků řídicích a kontrolních systémů, které vedly ke zjištěné nesrovnalosti.

[...]“

- 12 Pokyny, kterými se vymezují zásady, kritéria a indikativní tabulky, které mají být používány útvary Komise pro stanovení finančních oprav uvedených v čl. 8 odst. 2 přílohy II nařízení č. 1164/94 o zřízení Fondu soudržnosti [C(2002) 2871] (dále jen „pokyny z roku 2002“), uvádějí obecná kritéria a zásady, kterými se v praxi řídí Evropská komise při stanovení uvedených finančních oprav. Kromě toho pokyny pro stanovení finančních oprav u výdajů spolufinancovaných ze strukturálních fondů nebo Fondu soudržnosti z důvodu porušení pravidel o veřejných zakázkách (dále jen „pokyny z roku 2007“) stanoví částky a sazby, které mají být použity konkrétně na nesrovnalosti zjištěné při uplatňování právní úpravy Evropské unie týkající se postupů zadávání veřejných zakázek spolufinancovaných Fondem soudržnosti.

Relevantní ustanovení týkající se veřejných zakázek

- 13 Příslušnou právní úpravu veřejných zakázek, relevantní na základě čl. 8 odst. 1 nařízení č. 1164/94 (viz bod 6 výše), tvoří zejména směrnice Rady 93/37/EHS ze dne 14. června 1993 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce (Úř. věst. L 199, s. 54; Zvl. vyd. 06/02, s. 163) a směrnice Rady 92/50/EHS ze dne 18. června 1992 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na služby (Úř. věst. L 209, s. 1; Zvl. vyd. 06/01, s. 322).

Směrnice 93/37

- 14 Směrnice 93/37 má podle druhého bodu odůvodnění odstranit omezení svobody usazování a volného pohybu služeb v oblasti veřejných zakázek na stavební práce s cílem otevřít dotyčné zakázky skutečné hospodářské soutěži. Desátý bod odůvodnění uvedené směrnice upřesňuje, že k zajištění rozvoje účinné hospodářské soutěže je „nezbytné, aby vyhlášení zakázek vypracovaná zadavateli z členských států byla zveřejňována v rámci celého Společenství“.
- 15 Podle čl. 1 písm. c), e), f) a g) směrnice 93/37:

„Pro účely této směrnice:

[...]

- c) „stavební prací [stavbou]“ se rozumí výsledek stavební nebo konstrukční činnosti jako celku, jenž sám o sobě zaručuje plnění hospodářské a technické funkce;

[...]

- e) „otevřenými řízeními“ se rozumějí ta vnitrostátní řízení, ve kterých mohou všichni zhotovitelé, kteří mají zájem, podat nabídku;

- f) „omezenými řízeními“ se rozumějí ta vnitrostátní řízení, ve kterých mohou pouze zhotovitelé vyzvaní zadavatelem podat nabídku;

- g) „vyjednávacími řízeními“ se rozumějí ta vnitrostátní řízení, ve kterých zadavatelé konzultují zhotovitele podle svého výběru a vyjednávají s jedním nebo více z nich smluvní podmínky;

[...]“

- 16 Článek 2 odst. 1 směrnice 93/37 stanoví:

„Členské státy přijmou nezbytná opatření, aby zajistily dodržování této směrnice zadavateli, a zabezpečí, aby byla dodržována, pokud přímo subvencují z více než 50 % zakázku na provedení stavebních prací zadanou jiným subjektem.“

- 17 Článek 6 odst. 1, 4 a 6 směrnice 93/37 stanoví:

„1. Tato směrnice se vztahuje na:

- a) zakázky na stavební práce, jejichž odhadovaná hodnota bez daně z přidané hodnoty (DPH) není menší než stejná hodnota vyjádřená v [eurech] odpovídající 5 000 000 zvláštních práv čerpání (ZPČ);
- b) zakázky na stavební práce uvedené v čl. 2 odst. 1, jejichž odhadovaná hodnota bez DPH není menší než 5 000 000 [eur].

[...]

4. Stavební práce [stavbu] ani zakázku není možno dělit s úmyslem obcházet ustanovení této směrnice.

[...]

6. Zadavatelé zajistí, aby mezi jednotlivými zhotoviteli nedocházelo k diskriminaci.“

- 18 Článek 7 směrnice 93/37 stanoví, že při zadávání veřejných zakázek na stavební práce používají zadavatelé otevřená a omezená řízení, s výjimkou případů uvedených v odstavcích 2 a 3, ve kterých mohou použít vyjednávací řízení. Konkrétně, čl. 7 odst. 3 písm. d) uvedené směrnice stanoví:

„Zadavatelé mohou zadat veřejné zakázky na stavební práce ve vyjednávacím řízení bez předchozího zveřejnění vyhlášení zakázky v těchto případech:

[...]

- d) pro dodatečné stavební práce, které nejsou obsaženy v původně uvažovaném projektu nebo v první uzavřené zakázce, které se ale v důsledku nepředvídaných událostí staly nezbytnými pro provedení stavební práce popsané v zakázce, za předpokladu, že je zadána zhotoviteli, který tuto práci provádí:

- pokud tyto stavební práce nemohou být technicky nebo hospodářsky odděleny od hlavní zakázky bez velkých obtíží pro zadavatele nebo
- pokud tyto stavební práce, i když jsou oddělitelné od realizace původní zakázky, jsou bezpodmínečně nutné pro její zlepšení,

avšak celková hodnota zakázek zadaných pro dodatečné práce nesmí překročit 50 % rozsahu hlavní zakázky.“

19 Článek 11 odst. 1 směrnice 93/37 stanoví:

„Zadavatelé zveřejní v předběžném oznámení základní znaky zakázek na stavební práce, které zamýšlejí zadat a jejichž odhadovaná hodnota není menší než prahová hodnota stanovená v čl. 6 odst. 1.“

20 Článek 30 směrnice 93/37 vymezuje kritéria pro zadání zakázek spadajících do působnosti uvedené směrnice. Konkrétně odstavce 1, 2 a 4 uvedeného ustanovení stanoví:

„1. Kritéria, podle kterých zadavatelé zadávají zakázky, jsou:

- a) buď pouze nejnižší cena;
- b) nebo, pokud se zakázka zadává ekonomicky nejvýhodnější nabídce, různá kritéria podle konkrétní zakázky: například cena, lhůta pro dokončení, provozní náklady, rentabilita, technický přínos.

2. V případě uvedeném v odst. 1 písm. b) uveďte zadavatel v zadávací dokumentaci nebo ve vyhlášení zakázky všechna kritéria, která zamýšlí při zadávání zakázky uplatnit, pokud je to možné, v sestupném pořadí podle důležitosti.

[...]

4. Pokud se pro danou zakázku zdají být nabídky mimořádně nízké v poměru ke stavebním pracím, zadavatel předtím, než tyto nabídky odmítne, písemně požádá o podrobnosti základních prvků nabídky, které považuje za relevantní, a ověří tyto základní prvky s ohledem na obdržená vysvětlení.“

Směrnice 92/50

21 Článek 3 odst. 2 a 3 směrnice 92/50 stanoví:

„2. Zadavatelé zajistí, aby nedocházelo k diskriminaci jednotlivých poskytovatelů služeb.

3. Členské státy přijmou nezbytná opatření, aby zajistily dodržování této směrnice zadavateli, nebo zabezpečí, aby byla dodržována, pokud přímo subvencují více než z 50 % zakázku na služby zadanou jiným subjektem v souvislosti se zakázkou na stavební práce ve smyslu čl. 1a odst. 2 směrnice 71/305/EHS.“

22 Článek 7 odst. 1 a 3 směrnice 92/50 stanoví:

„1.

a) Tato směrnice se vztahuje na:

- veřejné zakázky na služby uvedené v čl. 3 odst. 3, veřejné zakázky na služby týkající se služeb uvedených v příloze I B, služby v kategorii 8 v příloze I A a telekomunikační služby v kategorii 5 přílohy I A s referenčními čísly CPC 7524, 7525 a 7526 zadávané zadavateli uvedenými v čl. 1 písm. b), pokud odhadovaná hodnota bez [DPH] není menší než 200 000 [eur],[...]

3. Metoda výpočtu nesmí být vybírána s úmyslem vyhnout se použití této směrnice a žádné zadání zakázky na určité služby se nesmí dělit s úmyslem vyhnout se použití tohoto článku.“

23 Článek 15 odst. 2 směrnice 92/50 stanoví:

„Zadavatelé, kteří chtějí zadat veřejnou zakázku na služby v otevřeném, omezeném nebo vyjednávacím řízení uvedeném v článku 11, oznámí svůj úmysl prostřednictvím vyhlášení.“

24 Článek 17 odst. 4 směrnice 92/50 stanoví:

„Vyhlášení uvedená čl. 15 odst. 2 a 3 se zveřejňují v plném znění v *Úředním věstníku Evropských společenství* a v databance ‚TED‘ v původním jazyce. Shrnutí důležitých prvků každého vyhlášení se zveřejňuje v ostatních úředních jazycích Společenství, přičemž závazné je pouze původní znění.“

25 Článek 18 odst. 1 směrnice 92/50 stanoví:

„V otevřených řízeních nesmí být lhůta pro obdržení nabídek, kterou stanoví zadavatelé, kratší než 52 dní ode dne odeslání vyhlášení zakázky.“

26 Kapitola 3 směrnice 92/50 vymezuje kritéria pro zadání zakázek spadajících do působnosti uvedené směrnice. Podle článku 36 této směrnice:

„1. Aniž jsou dotčeny vnitrostátní právní a správní předpisy o výkonu [odměňování] určitých služeb, jsou kritéria, na nichž zakládají zadavatelé zadání zakázky, tato:

a) pokud je zakázka zadána ekonomicky nejvýhodnější nabídce, různá kritéria podle zakázky: například jakost, technický přínos, estetické a funkční vlastnosti, technická pomoc a servis, den dodání, dodací lhůta a lhůta pro dokončení, cena, nebo;

b) pouze nejnižší cena.

2. Pokud se má zakázka zadat ekonomicky nejvýhodnější nabídce, uvede zadavatel v zadávací dokumentaci nebo ve vyhlášení zakázky všechna kritéria, která zamýšlí při zadání zakázky uplatnit; pokud je to možné, v sestupném pořadí podle důležitosti.“

27 Podle článku 37 směrnice 92/50:

„Pokud se pro danou zakázku zdají být nabídky mimořádně nízké v poměru k službám, jež se mají poskytovat, zadavatel předtím, než tyto nabídky odmítne, písemně požádá o podrobnosti jednotlivých prvků nabídky, které považuje za relevantní, a ověří tyto základní prvky s ohledem na obdržené vysvětlení.

Zadavatel může vzít v úvahu vysvětlení, která jsou zdůvodněna objektivními příčinami včetně hospodárnosti služby nebo zvoleného technického řešení, nebo výjimečně příznivých podmínek, které má uchazeč o veřejnou zakázku k dispozici pro poskytování služby nebo jedinečnost služby navrhované uchazečem.

Pokud dokumentace vztahující se k zakázce umožňuje zadání zakázky za nejnižší nabídnutou cenu, zadavatel musí sdělit Komisi odmítnutí nabídek, které považuje za příliš nízké.“

Skutečnosti předcházející sporu

Dotčený projekt a skupiny projektů

Projekt Andévalo

- 28 Rozhodnutím C (2001) 4113 ze dne 18. prosince 2001, později změněným rozhodnutím C (2006) 3835 ze dne 21. srpna 2006, Komise poskytla podporu z Fondu soudržnosti na projekt označený 2000.ES.16.C.PE.133 a nazvaný „Zásobování obyvatelstva žijícího v povodí řeky Guadiana vodou: okres Andévalo“ (dále jen „projekt Andévalo“). Cílem tohoto projektu bylo zlepšit podmínky dodávek vody a zásobování vodou u obcí nacházejících se podél uvedené řeky. Celkové veřejné nebo způsobilé rovnocenné výdaje na tento projekt byly stanoveny na 11 419 216 eur a příspěvek z Fondu soudržnosti na 9 135 373 eur.
- 29 Projekt Andévalo realizovaly španělské orgány prostřednictvím následujících zakázek na stavební práce:
- zakázka č. 1, a sice zakázka na stavební práce C6 týkající se západní části Andévalo, zveřejněná v *Úředním věstníku Evropské unie* a zadána dne 5. prosince 2000 za částku 6 729 606,04 eur včetně DPH. Odhadovaná hodnota této zakázky bez DPH byla 6 393 693,58 eur;
 - zakázka č. 2, a sice zakázka na stavební práce C7 týkající se východní části Andévalo, část I, IV a VI, nezveřejněná v *Úředním věstníku* a zadána dne 2. února 2000 za částku 2 286 142,95 eur včetně DPH;
 - zakázka č. 3, a sice zakázka na stavební práce C8 týkající se východní části Andévalo, část II, III, V a VII, nezveřejněná v *Úředním věstníku* a zadána dne 1. prosince 2000 za částku 2 461 997 eur včetně DPH. Odhadovaná hodnota této zakázky bez DPH byla 2 491 978,77 eur. V případě této zakázky byl přímo se subjektem, kterému byla zakázka zadána, uzavřen dodatek na částku 172 867,02 eur včetně DPH.
- 30 Orgánem odpovědným za realizaci projektu Andévalo bylo Dirección General de Obras Hidráulicas de la Junta de Andalucía (Generální ředitelství vodních staveb vlády Andalusiie). Uvedený orgán tuto funkci delegoval na společnost GIASA.

Skupina projektů Guadalquivir

- 31 Rozhodnutím C (2000) 4316 ze dne 29. prosince 2000, později změněným rozhodnutím C (2006) 3417 ze dne 1. prosince 2006, Komise poskytla podporu z Fondu soudržnosti na skupinu projektů označenou 2000.16.C.PE.066 a nazvanou „Sanace a vyčištění povodí řeky Guadalquivir: oblast Guadaira, Aljarafe a chráněné přírodní oblasti řeky Guadalquivir“ (dále jen „skupina projektů Guadalquivir“). Cílem této skupiny projektů bylo zlepšit čištění odpadních vod podél řeky Guadalquivir v souladu se směrnicí Rady 91/271/EHS ze dne 21. května 1991 o čištění městských odpadních vod (Úř. věst. L 135, s. 40; Zvl. vyd. 15/02, s. 26) Celkové veřejné nebo způsobilé rovnocenné výdaje na tuto skupinu projektů byly stanoveny na 40 430 000 eur a příspěvek z Fondu soudržnosti na 32 079 293 eur.
- 32 Skupina projektů Guadalquivir zahrnovala šest projektů, mezi nimi projekt 1 zaměřený na výstavbu čistíren odpadních vod a kanalizačních sítí v obcích Morón de la Frontera (Španělsko), Arahal (Španělsko) a Mairena-El Viso del Alcor (Španělsko) a projekt č. 2 zaměřený na výstavbu sběrače podél řeky Guadalquivir v oblasti El Aljarafe.

- 33 Projekt č. 1 realizovaly španělské orgány prostřednictvím následujících zakázek na stavební práce:
- zakázka č. 1, a sice zakázka na stavební práce C9 týkající se čistírny odpadních vod Arahal, nezveřejněná v Úředním věstníku a zadaná dne 30. ledna 2001 za částku 2 695 754,97 eur včetně DPH;
 - zakázka č. 2, a sice zakázka na stavební práce C10 týkající se dokončovacích prací na sběračích u čistírny odpadních vod Arahal, nezveřejněná v Úředním věstníku a zadaná dne 5. července 2002 za částku 1 489 645,75 eur včetně DPH;
 - zakázka č. 3, a sice zakázka na stavební práce C11 týkající se projektu a stavebních prací u čistírny odpadních vod Morón de la Frontera, nezveřejněná v Úředním věstníku a zadaná dne 15. prosince 2000 za částku 4 223 345,28 eur včetně DPH;
 - zakázka č. 4, a sice zakázka na stavební práce C12 týkající se stavebních prací na sběračích Morón de la Frontera, nezveřejněná v Úředním věstníku a zadaná dne 15. prosince 2000 za částku 1 731 763,63 eur včetně DPH;
 - zakázka č. 5, a sice zakázka na stavební práce C13 týkající se sběračů Mairena a El Viso del Alcor, nezveřejněná v Úředním věstníku a zadaná dne 18. prosince 2000 za částku 1 839 563,07 eur včetně DPH.
- 34 Projekt č. 2 realizovaly španělské orgány prostřednictvím následujících zakázek na stavební práce:
- zakázka č. 6, a sice zakázka na stavební práce C14 týkající se sanace oblasti El Aljarafe a sběračů na pravém břehu řeky Guadalquivir, část I, zveřejněná v Úředním věstníku a zadaná dne 10. prosince 2001 za částku 9 406 625,91 eur včetně DPH. Odhadovaná hodnota této zakázky bez DPH byla 8 118 902,97 eur;
 - zakázka č. 7, a sice zakázka na stavební práce C15 týkající se sanace oblasti El Aljarafe a sběračů na pravém břehu řeky Guadalquivir, část III, zveřejněná v Úředním věstníku a zadaná dne 25. října 2002 za částku 8 759 174,44 eur včetně DPH. Odhadovaná hodnota této zakázky bez DPH byla 7 360 382,98 eur;
 - zakázka č. 8, a sice zakázka na stavební práce C16 týkající se sanace oblasti El Aljarafe a sběračů na pravém břehu řeky Guadalquivir, část IV, nezveřejněná v Úředním věstníku a zadaná dne 20. listopadu 2002 za částku 3 091 893,55 eur včetně DPH. Odhadovaná hodnota této zakázky bez DPH byla 2 273 420,82 eur.
- 35 Orgánem odpovědným za skupiny projektů Guadalquivir byla Agencia Andaluza del Agua de la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía (Andaluská vodní agentura odboru životního prostředí vlády Andalusie). Uvedený orgán tuto funkci delegoval na společnost GIASA.

Skupina projektů Granada a Malaga

- 36 Rozhodnutím C (2001) 4689 ze dne 24. prosince 2002, později změněným rozhodnutím C (2006) 3784 ze dne 16. srpna 2006, Komise poskytla podporu z Fondu soudržnosti na skupinu projektů označenou 2002.ES.16.C.PE.061 a nazvanou „Zásobování systémů obcí v provinciích Granada a Malaga vodou“ (dále jen „skupina projektů Granada a Malaga“). Cílem této skupiny projektů bylo zlepšit podmínky dodávek vody a zásobování vodou u obcí nacházejících se v provinciích Granada a Malaga. Celkové veřejné nebo způsobilé rovnocenné výdaje na tuto skupinu projektů byly stanoveny na 22 406 817 eur a příspěvek Fondu soudržnosti na 17 925 453 eur.

- 37 Skupina projektů Granada a Malaga zahrnovala šest projektů, mezi nimi projekty č. 3 a 4, zaměřené na výstavbu vodovodního okruhu, respektive výstavbu regulační nádrže k zásobování obce Antequera (Španělsko) vodou, a projekt č. 5, zaměřený na výstavbu regulační nádrže a drátěného oplocení k zásobování okresu Axarquía vodou.
- 38 Projekty č. 3 a 4 realizovaly španělské orgány prostřednictvím následujících zakázek na stavební práce a služby:
- zakázka č. 1, a sice zakázka na stavební práce C1 týkající se provedení stavebních prací na vodovodním okruhu k zásobování obce Antequera, nezveřejněná v Úředním věstníku a zadaná dne 26. prosince 2002 za částku 5 100 083,94 eur včetně DPH. Odhadovaná hodnota této zakázky bez DPH byla 4 922 173,86 eur;
 - zakázka č. 2, a sice zakázka na služby C2 týkající se vypracování projektu a řízení stavebních prací při výstavbě vodovodního okruhu a regulační nádrže k zásobování obce Antequera, nezveřejněná v Úředním věstníku a zadaná dne 1. července 2002 za částku 349 708,28 eur včetně DPH. Odhadovaná hodnota této zakázky bez DPH byla 347 136,30 eur;
 - zakázka č. 3, a sice zakázka na stavební práce C3 týkající se provedení stavebních prací na regulační nádrži k zásobování obce Antequera, nezveřejněná v Úředním věstníku a zadaná dne 19. května 2003 za částku 3 632 124,71 eur včetně DPH. Odhadovaná hodnota této zakázky bez DPH byla 3 514 731,79 eur.
- 39 Projekt č. 5 realizovaly španělské orgány prostřednictvím následujících zakázek na stavební práce a služby:
- zakázka č. 4, a sice zakázka na stavební práce C4 týkající se provedení stavebních prací podle projektu týkajícího se nádrže č. 1 systému zásobování obce Axarquía a drátěného oplocení v obci Velez-Malaga (Španělsko), zveřejněná v Úředním věstníku a zadaná dne 20. listopadu 2003 za částku 10 959 270 eur včetně DPH. Odhadovaná hodnota této zakázky bez DPH byla 9 605 655,66 eur;
 - zakázka č. 5, a sice zakázka na služby C5 týkající se vypracování projektu a řízení stavebních prací při výstavbě nádrže č. 1 systému zásobování obce Axarquía a drátěného oplocení v obci Velez-Malaga, nezveřejněná v Úředním věstníku a zadaná dne 18. listopadu 2003 za částku 341 043,97 eur včetně DPH. Odhadovaná hodnota této zakázky bez DPH byla 383 922,38 eur, a sice 180 821,74 eur za vypracování projektu a 203 100,64 eur za řízení stavebních prací.
- 40 Orgánem odpovědným za realizaci skupiny projektů bylo Dirección General de Obras Hidráulicas de la Junta de Andalucía. Uvedený orgán tuto funkci delegoval na společnost GIASA.

Správní řízení

- 41 V období 13. až 17. září 2004, 13. až 17. prosince 2004 a 25. až 29. dubna 2005 provedla Komise ve Španělsku audit týkající se projektu Andévalo, respektive skupiny projektů Guadalquivir a skupiny projektů Granada a Malaga.
- 42 Dopisy ze dne 13. května 2005, 15. prosince 2005 a 20. ledna 2006 Komise zaslala španělským orgánům tři zprávy identifikující určité nesrovnalosti zjištěné v rámci kontrolovaného projektu a kontrolovaných skupin projektů, které souvisely s nedodržením pravidel, jimiž se řídí zadávání veřejných zakázek. Španělské orgány na tyto zprávy odpověděly dopisy ze dne 26. července 2005, 3. března 2006 a 19. dubna 2006.

- 43 Dopisem ze dne 9. února 2009 Komise informovala španělské orgány, že zjištěné nesrovnalosti jsou považovány za prokázané a oznámila svůj úmysl zahájit proces pozastavení prozatímních plateb a provedení finančních oprav podle článku H přílohy II nařízení č. 1164/94. Španělské orgány odpověděly Komisi dopisy ze dne 11. a 18. května, jakož i ze dne 29. října 2009.
- 44 Dne 10. listopadu 2009 Komise zorganizovala konzultaci se španělskými orgány s cílem dosáhnout dohody o sporných otázkách. Při této konzultaci španělské orgány požádaly o dodatečnou lhůtu 15 dní k předložení dalších důkazů týkajících se tohoto spisu. Dne 2. prosince 2009 španělské orgány předaly předmětnou dokumentaci.
- 45 Dopisem ze dne 11. února 2010 Komise oznámila španělským orgánům konečné znění zprávy z konzultace.

Napadené rozhodnutí

- 46 Dne 30. června 2010 Komise přijala rozhodnutí C (2010) 4147 o snížení podpory poskytnuté z Fondu soudržnosti na následující (skupiny) projektů: „Zásobování obyvatelstva žijícího v povodí řeky Guadiana vodou: okres Andévalo“ (2000.ES.16.C.PE.133), „Sanace a vyčištění povodí řeky Guadalquivir: oblast Guadaira, Aljarafe a chráněné přírodní oblasti řeky Guadalquivir“ (2000.16.C.PE.066) a „Zásobování systémů obcí v provinciích Granada a Malaga vodou“ (2002.ES.16.C.PE.061), (dále jen „napadené rozhodnutí“), které bylo Španělskému království oznámeno dne 1. července 2010.
- 47 Komise v napadeném rozhodnutí uvádí, že při auditech na místě ve Španělsku odhalila určité nesrovnalosti související s tím, že španělské orgány nedodržely pravidla, jimiž se řídí zadávání veřejných zakázek. Konkrétně měla za to, že při zadání některých zakázek vyhlášených společnostmi GIASA, týkajících se jak projektu Andévalo, tak skupiny projektů Guadalquivir a skupiny projektů Granada a Malaga, byly porušeny zejména články 6, 7, 11 a 30 směrnice 93/37, články 7, 15, 18, 36 a 37 směrnice 92/50 a zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace na základě státní příslušnosti.
- 48 Komise zaprvé uvedla, že španělské orgány uměle rozdělily některé veřejné zakázky odpovídající jedné stavbě s úmyslem obejít ustanovení směrnice 93/37 a vyhnout se tak povinnosti zveřejnit vyhlášení zakázky v Úředním věstníku. Tato nesrovnalost se podle Komise týkala zejména zakázek č. 1 a 3 v rámci projektu Andévalo, zakázek č. 6, 7 a 8 v rámci skupiny projektů Guadalquivir a zakázek č. 1 a 3 v rámci skupiny projektů Granada a Malaga. Konstatovala rovněž, že vzhledem k zadávací ceně zakázek č. 2 a 5 týkajících se skupiny projektů Granada a Malaga, měly být tyto zakázky zveřejněny v Úředním věstníku.
- 49 Zadruhé Komise uvedla, že zadavatel uvedl mezi kritérii pro zadání všech dotčených zakázek kritérium zkušenosti ve Španělsku, v Andalusii a se společností GIASA. Měla za to, že uvedení tohoto kritéria není v souladu s unijní právní úpravou, jelikož se týká způsobilosti uchazečů, a nikoliv předmětu zakázky, a může tedy porušovat zásadu rovného zacházení. Dále měla za to, že požadavek zkušenosti ve Španělsku, v Andalusii a se společností GIASA je v rozporu se zásadou zákazu diskriminace na základě státní příslušnosti. Kromě toho napadla takzvanou metodu „průměrné ceny“, použitou pro přidělení bodů při hospodářském posouzení provedeném ve fázi zadání většiny dotčených zakázek. Komise měla za to, že tato metoda není v souladu s unijní právní úpravou, jelikož její použití mohlo zvýhodnit, při stejných podmínkách u ostatních kritérií, dražší nabídky, které se více blížily hranici „průměrné ceny“, v porovnání s jinými levnějšími nabídkami.
- 50 Zatřetí Komise španělským orgánům vytkla, že pro zadání dodatečných prací k veřejné zakázce, která již byla zadána bez předchozího zveřejnění vyhlášení zakázky, použily vyjednávací řízení podle směrnice 93/37. Podle jejího názoru španělské orgány nadto neprokázaly existenci nepředvídaných událostí, které

by jim v souladu s výjimkami stanovenými v tomto ohledu unijní právní úpravou umožňovaly použít takové řízení, takže měly použít otevřené řízení. Tuto nesrovnalost Komise omezuje na dodatek doplněný španělskými orgány k zakázce č. 3 týkající se projektu Andévalo po jejím zadání.

- 51 Začtvrté Komise španělským orgánům vytkla, že v zadávací dokumentaci k zakázkám zadávaným v rámci skupiny projektů Granada a Malaga, stanovila postup „předběžného zadání“ spočívající v možnosti jednat se subjektem, kterému jsou zakázky zadány, o podmínkách uvedených zakázek i po jejich zadání. Podle jejího názoru je tento postup v rozporu s unijní právní úpravou a může otevřené řízení, které vedlo k zadání těchto zakázek, připravit o veškerou účinnost.
- 52 Zapáté měla Komise za to, že v případě zakázek č. 2 a 5 týkajících se skupiny projektů Granada a Malaga španělské orgány v rozporu s požadavky směrnice 92/50 stanovily nedostatečnou lhůtu pro podání nabídek.
- 53 S ohledem na zjištěné nesrovnalosti Komise dospěla k závěru, že v daném případě je třeba provést finanční opravy. Měla nicméně za to, že provedení opravy spočívající ve zrušení veškerých výdajů na dané projekty by v daném případě představovalo sankci nepřiměřenou závažnosti zjištěných nesrovnalostí. Kromě toho uvedla, že vzhledem k tomu, že není možné nebo proveditelné přesně vyčíslit částku nesprávných výdajů, je třeba provést opravy na základě paušální sazby.
- 54 Konkrétně, v případě projektu Andévalo Komise rozhodla, že celková pomoc se snižuje o 1 642 572,60 eur v souladu s následujícími procentními podíly oprav:
- 25 % příspěvku z Fondu soudržnosti na částku ověřených deklarovaných výdajů u zakázky č. 3 z důvodu neoprávněného rozdělení této zakázky a nezveřejnění v Úředním věstníku;
 - 25 % příspěvku z Fondu soudržnosti na částku ověřených deklarovaných výdajů u zakázek č. 1 a 3 z důvodu použití nesprávných a diskriminačních kritérií pro zadání; nicméně u zakázky č. 3 byla tato finanční oprava zahrnuta do opravy uvedené v předchozí odrážce;
 - 10 % příspěvku z Fondu soudržnosti na částku ověřených deklarovaných výdajů u zakázky č. 2, jejíž výše přesahuje prahovou hodnotu pro použití směrnice 93/37, z důvodu použití nesprávných a diskriminačních kritérií pro zadání;
 - 25 % z hodnoty schválené hodnoty dodatku k zakázce č. 3 z důvodu jeho nesprávného přímého zadání.
- 55 V případě skupiny projektů Guadalquivir Komise rozhodla, že celková pomoc se snižuje o 3 837 074,52 eur v souladu s následujícími procentními podíly oprav:
- 25 % příspěvku z Fondu soudržnosti na částku ověřených deklarovaných výdajů u zakázky č. 8 z důvodu neoprávněného rozdělení této zakázky a nezveřejnění v Úředním věstníku;
 - 25 % příspěvku z Fondu soudržnosti na částku ověřených deklarovaných výdajů u zakázek č. 6, 7 a 8 z důvodu použití nesprávných a diskriminačních kritérií pro zadání; nicméně u zakázky č. 8 byla tato finanční oprava zahrnuta do opravy uvedené v předchozí odrážce;
 - 10 % příspěvku z Fondu soudržnosti na částku ověřených deklarovaných výdajů u zakázek č. 1, 2, 4 a 5, jejíž výše přesahuje prahovou hodnotu pro použití směrnice 93/37, z důvodu použití nesprávných a diskriminačních kritérií pro zadání.

- 56 V případě skupiny projektů Granada a Malaga Komise rozhodla, že celková pomoc se snižuje o 2 295 581,47 eur v souladu s následujícími procentními podíly oprav:
- 25 % u příspěvku z Fondu soudržnosti na částku ověřených deklarovaných výdajů u zakázek č. 1 a 3 z důvodu neoprávněného rozdělení těchto zakázek a nezveřejnění v Úředním věstníku;
 - 10 % příspěvku z Fondu soudržnosti na částku ověřených deklarovaných výdajů u zakázek č. 1, 3 a 4 z důvodu použití nesprávných a diskriminačních kritérií pro zadání, neboť ačkoliv u těchto zakázek bylo použito nesprávné kritérium „průměrné ceny“, nesprávné a diskriminační kritérium zkušenosti nebylo uplatněno; nicméně u zakázek č. 1 a 3 byla tato finanční oprava zahrnuta do opravy uvedené v předchozí odrážce;
 - 10 % příspěvku z Fondu soudržnosti na částku ověřených deklarovaných výdajů u zakázek č. 1, 3 a 4 z toho důvodu, že v příslušných zadávacích dokumentacích byl stanoven nesprávný postup „předběžného zadání“; nicméně tato finanční oprava byla zahrnuta do oprav uvedených v předchozích odrážkách;
 - 25 % příspěvku z Fondu soudržnosti na částku ověřených deklarovaných výdajů u zakázek č. 2 a 5 z důvodu použití nesprávných a diskriminačních kritérií pro zadání;
 - 25 % příspěvku z Fondu soudržnosti na částku ověřených deklarovaných výdajů u zakázek na služby č. 2 a 5 z důvodu nezveřejnění těchto zakázek v Úředním věstníku a stanovení nesprávného postupu „předběžného zadání“ v příslušných zadávacích dokumentacích; nicméně tato finanční oprava byla zahrnuta do opravy uvedené v předchozí odrážce;
 - 10 % příspěvku z Fondu soudržnosti na částku ověřených deklarovaných výdajů u zakázek na služby č. 2 a 5 z důvodu stanovení nedostatečné lhůty pro podání nabídek na tyto zakázky; nicméně tato finanční oprava byla zahrnuta do oprav uvedených v předchozích odrážkách.
- 57 Maximální výše pomoci poskytnuté z Fondu soudržnosti na projekt Andévalo byla stanovena na 7 260 394,79 eur, na skupinu projektů Guadalquivir na 28 242 218,48 eur a skupinu projektů Granada a Malaga na 15 629 871,53 eur.

Řízení a návrhová žádání účastníků řízení

- 58 Návrhem došlým kanceláři Tribunálu dne 8. září 2010 podalo Španělské království projednávanou žalobu.
- 59 Dopisem ze dne 21. září 2012 Tribunál mimo jiné požádal Španělské království, aby v rámci organizačních procesních opatření podle čl. 64 odst. 3 jednacího řádu Tribunálu předložilo seznam upřesňující pro každou z dotčených veřejných zakázek její odhadovanou hodnotu bez DPH, částku, za kterou byla zadána včetně DPH, a částku, za kterou byla zadána bez DPH. Španělské království této žádosti vyhovělo ve stanovené lhůtě.
- 60 Španělské království navrhuje, aby Tribunál:
- zrušil napadené rozhodnutí;
 - uložil Komisi náhradu nákladů řízení.
- 61 Komise navrhuje, aby Tribunál:
- žalobu zamítl;

— uložil Španělskému království náhradu nákladů řízení.

Právní otázky

Shrnutí žalobních důvodů směřujících ke zrušení

- 62 Španělské království uvádí na podporu své žaloby tři důvody, přičemž poslední z nich je uplatňován podpůrně.
- 63 Svým prvním žalobním důvodem Španělské království poukazuje v podstatě na to, že Komise v napadeném rozhodnutí neprávem uplatňuje finanční opravy z důvodu porušení směrnice 93/37, ačkoliv na žádnou z dotýčných zakázek se tato směrnice nevztahovala. Druhým žalobním důvodem nesouhlasí s tím, že by některé zakázky týkající se projektů financovaných Fondem soudržnosti byly v rozporu s čl. 6 odst. 4 uvedené směrnice rozděleny s úmyslem obejít ustanovení této směrnice. Třetím žalobním důvodem vytýká Komisi nedostatek transparentnosti při stanovení finančních oprav a porušení zásady proporcionality.
- 64 Je třeba uvést, že v rámci prvního žalobního důvodu Španělské království Komisi v podstatě vytýká, že dospěla k závěru, že některé ze zakázek provádějících projekty dotčené napadeným rozhodnutím byly zadány způsobem odporujícím ustanovením směrnice 93/37. Podle Španělského království tyto zakázky nespádaly do působnosti této směrnice z důvodu své hodnoty. Komise odpovídá, že tyto zakázky byly španělskými orgány uměle rozděleny s cílem obejít požadavky stanovené unijní právní úpravou. Vzhledem k tomu, že odpověď na posledně uvedenou otázku je předmětem druhého žalobního důvodu uplatněného Španělským královstvím a předurčuje posouzení prvního žalobního důvodu, je třeba přezkoumat nejprve druhý důvod, poté první důvod a nakonec třetí důvod.

Ke druhému žalobnímu důvodu, vycházejícímu z rozdělení veřejných zakázek

- 65 Španělské království nesouhlasí se závěrem Komise, podle něhož zakázky č. 1 a 3 týkající se projektu Andévalo, zakázky č. 6, 7 a 8 týkající se skupiny projektů Guadalquivir a zakázky č. 1 a 3 týkající se skupiny projektů Granada a Malaga byly španělskými orgány uměle rozděleny v rozporu s čl. 6 odst. 4 směrnice 93/37. Kromě toho tvrdí, že Komise k tomu, aby mohla učinit závěr o existenci porušení tohoto ustanovení, měla prokázat úmysl španělských orgánů obejít prostřednictvím tohoto rozdělení uplatnění uvedené směrnice na dotyčné veřejné zakázky.
- 66 Úvodem je třeba připomenout, že podle čl. 6 odst. 4 směrnice 93/37 stavbu ani zakázku není možno dělit s úmyslem obcházet ustanovení této směrnice. Kromě toho čl. 1 písm. c) uvedené směrnice definuje výraz „stavba“ jako výsledek stavební nebo konstrukční činnosti jako celku, jenž sám o sobě zaručuje plnění hospodářské a technické funkce. Za účelem určení, zda Španělské království porušilo čl. 6 odst. 4 této směrnice, je tedy třeba ověřit, zda předmět dotčených veřejných zakázek představoval jedinou stavbu ve smyslu čl. 1 písm. c) téže směrnice.
- 67 Podle judikatury musí být existence stavby ve smyslu čl. 1 písm. c) směrnice 93/37 posouzena z hlediska hospodářské a technické funkce výsledku stavebních prací, kterých se týkaly předmětné veřejné zakázky (rozsudky Soudního dvora ze dne 5. října 2000, Komise v. Francie, C-16/98, Recueil s. I-8315, body 36, 38 a 47; ze dne 27. října 2005, Komise v. Itálie, C-187/04 a C-188/04, nezveřejněný ve Sbírce rozhodnutí, bod 27; ze dne 18. ledna 2007, Auroux a další, C-220/05, Sb. rozh. s. I-385, bod 41, a ze dne 15. března 2012, Komise v. Německo, C-574/10, bod 37).

- 68 Kromě toho je třeba zmínit, že Soudní dvůr upřesnil, že k tomu, aby výsledek různých stavebních prací mohl být kvalifikován jako stavba ve smyslu čl. 1 písm. c) směrnice 93/37, stačí, aby tyto práce plnily buď stejnou hospodářskou funkci, anebo stejnou technickou funkci (rozsudek Komise v. Itálie, uvedený výše v bodě 67, bod 29). Konstatování hospodářské totožnosti a technické totožnosti je tedy alternativní, a nikoliv kumulativní, jak tvrdí Španělské království.
- 69 Konečně je třeba připomenout, že podle judikatury současnost vyhlášení sporných zakázek, podobnost oznámení o vyhlášení zakázek, jednota zeměpisného rámce, v němž jsou zakázky vyhlášovány, a existence jediného zadavatele představují dodatečné indicie hovořící ve prospěch závěru, že zakázky na různé práce odpovídají ve skutečnosti jediné stavbě (v tomto smyslu viz rozsudek Komise v. Francie, uvedený výše v bodě 67, bod 65).
- 70 V projednávaném případě Komise v napadeném rozhodnutí dospěla k závěru, že zakázky týkající se projektu Andévalo a skupin projektů Guadalquivir a Granada a Malaga plní jednu a tutéž technickou nebo hospodářskou funkci a představují tedy jedinou stavbu, kterou nelze rozdělit na odlišné veřejné zakázky (body 66, 97 a 122 napadeného rozhodnutí). Navíc měla za to, že ve všech třech případech časová blízkost oznámení o vyhlášení zakázky, jejich podobnost a existence jednoho a téhož zadavatele představují dodatečné důkazy podporující závěr, že předměty dotčených zakázek odpovídají jediné stavbě (body 67, 98, 123 a 124 napadeného rozhodnutí).
- 71 Námitky Španělského království nemohou posouzení Komise zpochybnit.
- 72 Pokud jde zaprvé o projekt Andévalo, Španělské království v podstatě poukazuje na to, že uvedený projekt je tvořen souborem odlišných „částí“, na sobě vzájemně nezávislých a zaměřených na dodávky vody do různých zeměpisných oblastí. Z tohoto důvodu nelze mít za to, že stavební práce, které byly předmětem tří veřejných zakázek realizujících tento projekt, tvoří tutéž technickou nebo hospodářskou jednotku.
- 73 Tento argument Španělského království nelze přijmout.
- 74 Zaprvé je totiž třeba uvést, že i když projekt Andévalo sestával z různých „částí“, popis tohoto projektu v rozhodnutí C (2001) 4113, který Španělské království nezpochybňuje, ukazuje zaprvé, že uvedený projekt počítal s výstavbou jediné vodovodní sítě, a zadruhé, že její součásti budou napojeny na stejný centrální vodojem nazvaný „Nudo Norte“. Jednotlivé „části“ projektu tak měly jako celek plnit stejnou hospodářskou a technickou funkci, a sice distribuci pitné vody do téže obytné oblasti z jediného zdroje zásobování. Tento závěr ostatně potvrzuje skutečnost, že předmětem tří zakázek provádějících projekt Andévalo (viz bod 29 výše) byla výstavba jediné vodovodní sítě.
- 75 Zadruhé je třeba odmítnout argument Španělského království vycházející z rozsudku Komise v. Francie, uvedeného výše v bodě 67. V tomto rozsudku totiž Soudní dvůr rozhodl, že elektrická distribuční soustava ve francouzském regionu Vendée, posuzovaná jako celek, plní tutéž hospodářskou a technickou funkci, a sice přenos elektrické energie a její prodej spotřebitelům. Na základě toho Soudní dvůr učinil závěr, že stavební práce, kterých se týkaly veřejné zakázky dotčené v uvedené věci, byly součástí jediné stavby (rozsudek Komise v. Francie, uvedený výše v bodě, body 64 a 66).
- 76 Tyto úvahy lze použít na případ vodovodní sítě, o jakou se jedná v projednávané věci. Funkce stavebních prací, kterých se týkají dotčené veřejné zakázky, totiž spočívá, stejně jako v rozsudku Komise v. Francie, uvedeném výše v bodě 67, v přepravě veřejně prospěšného statku do určité zeměpisné oblasti, a třebaže tato distribuční soustava má zásobovat vodou několik obcí, nebrání to závěru, že jako celek plní tutéž hospodářskou a technickou funkci. Obdobné úvahy ostatně použil Soudní dvůr v rámci rozsudku Komise v. Itálie, uvedeného výše v bodě 67, týkajícího se výstavby dvou dálničních spojek. Podle Soudního dvora musí být veškeré konstrukční činnosti týkající se této výstavby považovány za součást téže stavby, jelikož jsou jako celek určeny ke spojení různých obcí dotčených dopravními problémy (rozsudek Komise v. Itálie, uvedený výše v bodě 67, bod 27).

- 77 Zatřetí je třeba předně uvést, jak konstatovala Komise v bodě 67 napadeného rozhodnutí, že zadání zakázky č. 1 týkající se projektu Andévalo je z časového hlediska zjevně blízké zadání zakázky č. 3 týkající se téhož projektu, s rozdílem pouhých čtyř dnů mezi oběma zadáními. Dále, zakázky se vztahovaly k témuž okresu, a sice Andévalo, takže jeho rozdělení na dvě části, a sice východní část Andévalo a západní část Andévalo, nelze považovat za dostačující k učinění závěru, že se jedná o dvě odlišné zeměpisné oblasti. Konečně, je nutné konstatovat, že uvedené zakázky byly obě zadány stejným zadavatelem, a to společností GIASA. Třebaže posledně uvedené skutečnosti nejsou samy o sobě rozhodující, pokud jde o existenci jediné stavby, v souladu s judikaturou citovanou v bodě 69 výše představují dodatečné indicie odůvodňující v daném případě uznání existence jediné stavby.
- 78 Je tedy třeba učinit závěr, že práce, které byly předmětem zakázek č. 1 a 3 týkajících se projektu Andévalo, byly součástí jedné a téže stavby ve smyslu čl. 1 písm. c) směrnice 93/37.
- 79 Co se zadruhé týče skupiny projektů Guadalquivir, Španělské království poukazuje zejména na to, že stavební práce, které byly předmětem zakázek č. 6, 7 a 8 týkajících se této skupiny projektů, nepředstavovaly stavbu ve smyslu unijní právní úpravy, jelikož byly řízeny rozdílnými entitami a týkaly se zeměpisně vzdálených skupin obyvatelstva.
- 80 V tomto ohledu je třeba zaprvé poukázat na to, že – stejně jako bylo uvedeno u projektu Andévalo – z popisu projektu č. 2 v rozhodnutí C (2000) 4316 vyplývá, že uvedený projekt se týkal výstavby různých „částí“ téže kanalizační sítě, které byly napojeny na tutéž čistírnu odpadních vod nebo tentýž sběrač. Zakázky na stavební práce týkající se tohoto projektu tedy odkazovaly na stejnou síť, jejíž „části“ na sobě nebyly vzájemně nezávislé. Je tedy třeba mít za to, jak konstatovala Komise (bod 97 odůvodnění napadeného rozhodnutí), že uvedené „části“, posuzované jako celek, byly určeny k plnění téže technické nebo hospodářské funkce, spočívající ve zpracování a čištění odpadních vod v téže čistírně s cílem následně je vypustit do řeky Guadalquivir.
- 81 Zadruhé, i když Španělské království poukazuje na to, že dotčené veřejné zakázky se týkaly různých skupin obyvatelstva, je nicméně nutné konstatovat, že stavební práce, které byly předmětem těchto zakázek, měly být uskutečněny v jediné zeměpisné oblasti, a sice El Aljarafe. V tomto ohledu je třeba mít za to, že třebaže tyto zakázky mohou odkazovat na činnosti prováděné na různých místech, nevylučuje to možnost, že budou považovány za stejnou stavbu. Tak je tomu v případě, kdy jsou tyto činnosti prováděny ve stejné zeměpisné oblasti (v tomto smyslu viz stanovisko generálního advokáta Jacobse k rozsudku Komise v. Francie, uvedenému výše v bodě 67, bod 72).
- 82 Zatřetí, jako bylo uvedeno u projektu Andévalo v bodě 77 výše, časová blízkost zakázek č. 6, 7 a 8 týkajících se skupiny projektů Guadalquivir a existence jediného zadavatele u všech těchto zakázek představují dodatečné indicie, které hovoří ve prospěch závěru, že zakázky odpovídají jediné stavbě.
- 83 Je tedy třeba učinit závěr, že práce, které byly předmětem zakázek č. 6, 7 a 8 týkajících se skupiny projektů Guadalquivir, byly součástí jedné a téže stavby ve smyslu čl. 1 písm. c) směrnice 93/37.
- 84 Co se týče zatřetí skupiny projektů Granada a Malaga, Španělské království tvrdí, že zakázky č. 1 a 3 týkající se této skupiny projektů odpovídají podle rozhodnutí o schválení pomoci z Fondu soudržnosti různým projektům.
- 85 Zaprvé je třeba uvést, že zakázky č. 1 a 3 týkající se skupiny projektů Granada a Malaga odpovídají výstavbě vodovodního okruhu k zásobování obce Antequera vodou a vodojemu zásobujícího tento vodovodní okruh. Argument Španělského království, podle něhož jsou tyto stavební práce nezávislé, proto nelze přijmout. Naopak, plní jedinou hospodářskou a technickou funkci, a sice zásobování téže zeměpisné oblasti pitnou vodou.

- 86 Zadruhé je třeba zdůraznit, že – jak konstatovala Komise v bodě 123 odůvodnění napadeného rozhodnutí – zakázky č. 1 a 3 týkající se skupiny projektů Granada a Malaga byly doplněny zakázkou č. 2, jejímž předmětem byly služby zaměřené na vypracování projektu a řízení stavebních prací jak na vodovodním okruhu, tak na regulační nádrži k zásobování obce Antequera (viz bod 38 výše), což ukazuje, že obě zakázky byly součástí téhož celku stavebních prací.
- 87 Zatřetí krátký interval mezi zveřejněním oznámení o veřejné zakázce u zakázek č. 1 a 3, kdy první bylo zveřejněno dne 29. června 2002 a druhé dne 16. července 2002, jakož i existence jediného zadavatele představují dodatečné indicie toho, že práce, které byly předmětem uvedených zakázek, odpovídají jediné stavbě.
- 88 Je tedy třeba učinit závěr, že práce, které byly předmětem zakázek č. 1 a 3 týkajících se skupiny projektů Granada a Malaga, byly součástí jedné a téže stavby ve smyslu čl. 1 písm. c) směrnice 93/37.
- 89 Kromě toho je třeba uvést, že vedle argumentů přezkoumaných v bodech 72 až 88 výše Španělské království poukazuje na to, že posouzení provedená v technické zprávě přiložené k žalobě prokazují, že dotčené zakázky se netýkaly prací tvořících součást stavby ve smyslu čl. 1 písm. c) směrnice 93/37.
- 90 Posouzení v této zprávě však nemohou zpochybnit závěry uvedené v bodech 78, 83 a 88 výše.
- 91 Je totiž třeba poukázat zaprvé na to, že zpráva analyzuje čistě technická hlediska a nevěnuje se podrobněji ostatním parametrům, které jsou pro účely určení existence stavby rovněž relevantní. Jak uvádí Komise, zpráva se totiž týká pouze technické funkce a nepřihlíží k hospodářské funkci dotčených veřejných zakázek.
- 92 Zadruhé je nutné konstatovat, že technická zpráva se omezuje na popis technických odlišností každé části staveb posuzované individuálně a činí závěr, že mají odlišnou funkci. To však neumožňuje zpochybnit závěry uvedené v bodech 72 až 88 výše, podle nichž jsou jednotlivé části dotčených veřejných zakázek na sobě vzájemně závislé a posuzované jako celek plní tutéž technickou a hospodářskou funkci.
- 93 Je tedy třeba mít za to, že technická zpráva neproказuje, že by stavební práce, které byly předmětem sporných zakázek, odpovídaly různým stavbám.
- 94 Konečně, Španělské království poukazuje na to, že Komise k tomu, aby mohla konstatovat porušení čl. 6 odst. 4 směrnice 93/37, měla prokázat existenci subjektivního prvku, a sice úmyslu španělských orgánů obejít prostřednictvím rozdělení dotčených zakázek povinnosti podle této směrnice. Tento argument nelze přijmout.
- 95 V tomto ohledu stačí uvést, že předpokladem zjištění rozdělení zakázky v rozporu s unijní právní úpravou v oblasti zadávání veřejných zakázek není prokázání subjektivního úmyslu obcházet uplatnění v ní obsažených ustanovení (v tomto smyslu viz rozsudek Komise v. Německo, uvedený výše v bodě 67, bod 49). Jestliže toto zjištění bylo, jak tomu je v projednávané věci, prokázáno, není relevantní, zda nesplnění povinnosti vyplývá z vůle členského státu, kterému je přiřitatelné, z jeho nedbalosti nebo třeba technických obtíží, se kterými se tento členský stát setkal (v tomto smyslu viz rozsudek Soudního dvora ze dne 1. října 1998, Komise v. Španělsko, C-71/97, Recueil, s. I-5991, bod 15). Nadto je třeba připomenout, že jak v rozsudku Komise v. Francie, tak v rozsudku Auroux a další, uvedených výše v bodě 67, Soudní dvůr ke konstatování porušení čl. 6 odst. 4 směrnice 93/37 nevyžadoval, aby Komise předem prokázala úmysl dotčeného členského státu obejít prostřednictvím rozdělení zakázky povinnosti stanovené v uvedené směrnici.
- 96 Z toho vyplývá, že Komise se nedopustila nesprávného posouzení, když měla v napadeném rozhodnutí za to, že stavební práce, které byly předmětem zakázek č. 1 a 3 týkajících se projektu Andévalo, stavební práce, které byly předmětem zakázek č. 6, 7 a 8 týkajících se skupiny projektů Guadalquivir,

a stavební práce, které byly předmětem zakázek č. 1 a 3 týkajících se skupiny projektů Granada a Malaga, představovaly vždy jedinou stavbu, takže skutečnost, že zadání uvedených zakázek bylo provedeno odděleně, představuje porušení čl. 6 odst. 4 směrnice 93/37.

97 Druhý žalobní důvod je tedy třeba zamítnout.

K prvnímu žalobnímu důvodu, vycházejícímu z uplatnění finančních oprav z důvodu porušení směrnice 93/37 na zakázky, na které se uvedená směrnice nevztahuje, a z dodržení použitelných zásad a předpisů

98 Španělské království tvrdí, že Komise měla neprávem za to, že dotčené veřejné zakázky porušily ustanovení směrnice 93/37, ačkoliv nepodléhaly povinností vyplývajícím z této směrnice. Jedná se zejména o veřejnou zakázku č. 3 týkající se projektu Andévalo, zakázky č. 1, 2, 4, 5 a 8 týkající se skupiny projektů Guadalquivir a zakázky č. 1 a 3 týkající se skupiny projektů Granada a Malaga. Kromě toho dodává, že na rozdíl od toho, co konstatovala Komise v napadeném rozhodnutí, byly u veřejných zakázek, které nepodléhaly směrnici 93/37, dodrženy obecné zásady vztahující se na zadávání veřejných zakázek.

99 Úvodem je třeba poukázat na to, že čl. 6 odst. 1 písm. b) směrnice 93/37 stanoví, že tato směrnice se vztahuje na zakázky na stavební práce, jejichž odhadovaná hodnota bez DPH není menší než stejná hodnota vyjádřená v eurech odpovídající 5 000 000 zvláštních práv čerpání. Uvedená směrnice se tedy vztahuje pouze na veřejné zakázky na stavební práce, jejichž odhadovaná hodnota bez DPH není menší než tato částka.

100 V projednávané věci je tedy třeba nejprve ověřit, zda odhadovaná hodnota dotčených veřejných zakázek bez DPH dosahovala prahové hodnoty stanovené ve směrnici 93/37.

101 Zaprvé je třeba uvést, že – jak vyplývá z bodu 96 výše – Komise se nedopustila nesprávného posouzení, když měla za to, že španělské orgány uměle oddělily zadání zakázky č. 3 od zadání zakázky č. 1 v rámci projektu Andévalo, zadání zakázky č. 8 od zadání zakázek č. 6 a 7 v rámci skupiny projektů Guadalquivir a zadání zakázek č. 1 a 3 v rámci skupiny projektů Granada a Malaga. Z toho vyplývá, že tyto zakázky představovaly jednu a tutéž stavbu, takže pro účely určení, zda spadají do působnosti směrnice 93/37, je nezbytné, v souladu s čl. 6 odst. 1 této směrnice a na základě údajů předložených Španělským královstvím v rámci organizačních procesních opatření (viz bod 59 výše), sečíst odhadovanou hodnotu každé z těchto zakázek bez DPH a ověřit tak, zda výsledné částky nejsou menší než 5 milionů eur.

102 Co se týče zaprvé veřejné zakázky na stavební práce, která byla v rámci projektu Andévalo rozdělena na dvě různé zakázky, a sice zakázky č. 1 a 3, je nutné konstatovat, že součet odhadované hodnoty těchto dvou zakázek bez DPH, tj. 6 393 639,58 eur a 2 491 978,77 eur, je 8 885 618,35 eur. Vzhledem k tomu, že odhadovaná hodnota zadávané veřejné zakázky na stavební práce bez DPH byla vyšší než 5 milionů eur, na dotčenou zakázku se vztahovala směrnice 93/37.

103 Co se týče zadruhé veřejné zakázky na stavební práce, která byla v rámci skupiny projektů Guadalquivir rozdělena na tři různé zakázky, a sice zakázky č. 6, 7 a 8, je nutné konstatovat, že součet odhadované hodnoty těchto tří zakázek bez DPH, tj. 8 118 902,97 eur, 7 360 382,98 eur a 2 273 420,82 eur, je 17 752 706,77 eur. Vzhledem k tomu, že odhadovaná hodnota zadávané veřejné zakázky na stavební práce bez DPH byla vyšší než 5 milionů eur, na dotčenou zakázku se vztahovala směrnice 93/37.

104 Co se týče zatřetí veřejné zakázky na stavební práce, která byla v rámci skupiny projektů Granada a Malaga rozdělena na dvě různé zakázky, a sice zakázky č. 1 a 3, je nutné konstatovat, že součet odhadované hodnoty těchto dvou zakázek bez DPH, tj. 4 922 173,86 eur a 3 514 731,79 eur, byl 8 436 905,65 eur. Vzhledem k tomu, že odhadovaná hodnota zadávané veřejné zakázky na stavební práce bez DPH byla vyšší než 5 milionů eur, na dotčenou zakázku se vztahovala směrnice 93/37.

- 105 Z toho vyplývá, že argumentaci Španělského království, podle níž zakázka č. 3 týkající se projektu Andévalo, zakázka č. 8 týkající se skupiny projektů Guadalquivir a zakázky č. 1 a 3 týkající se skupiny projektů Granada a Malaga nedosahovaly prahové hodnoty stanovené ve směrnici 93/37, a ta se na ně tudíž nevztahovala, nelze přijmout.
- 106 První žalobní důvod je tedy třeba zamítnout v rozsahu, v němž se vztahuje k zakázce č. 3 týkající se projektu Andévalo, zakázce č. 8 týkající se skupiny projektů Guadalquivir a zakázkám č. 1 a 3 týkajícím se skupiny projektů Granada a Malaga.
- 107 Zadruhé, co se týče zakázek nespádajících do působnosti směrnice 93/37, a sice zakázky č. 2 týkající se projektu Andévalo a zakázek č. 1, 2, 4 a 5 týkajících se skupiny projektů Guadalquivir, a zejména otázky, zda u těchto zakázek byly dodrženy zásady a předpisy, které se na ně vztahovaly, je třeba nejprve připomenout, že podle čl. 116 odst. 1 písm. b) přílohy II nařízení č. 1164/94 Komise může přijmout opatření spočívající ve finanční opravě, zjistí-li, že v souvislosti s pomocí z Fondu soudržnosti vznikla nesrovnalost a dotyčný členský stát neučinil potřebná opatření k její nápravě.
- 108 Kromě toho čl. 8 odst. 1 nařízení č. 1164/94 v podstatě stanoví, že projekty financované z Fondu soudržnosti musí být v souladu s ustanoveními Smluv a s právními akty přijatými na jejich základě.
- 109 Podle judikatury platí, že zvláštní a přísné postupy stanovené směrnicemi o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek se použijí pouze na smlouvy, jejichž hodnota překračuje prahovou hodnotu stanovenou výslovně v každé z uvedených směrnic (usnesení Soudního dvora ze dne 3. prosince 2001, Vestergaard, C-59/00, Recueil s. I-9505, bod 19). Pravidla těchto směrnic se tak nepoužijí na zakázky, jejichž hodnota nedosahuje prahové hodnoty stanovené těmito směrnicemi (v tomto smyslu viz rozsudek Soudního dvora ze dne 21. února 2008, Komise v. Itálie, C-412/04, Sb. rozh. s. I-619, bod 65).
- 110 To nicméně neznamená, že jsou tyto posledně uvedené zakázky vyloučeny z působnosti unijního práva (usnesení Vestergaard, uvedené v bodě 109 výše, bod 19). V souladu s ustálenou judikaturou Soudního dvora, pokud jde o zadávání zakázek, které s ohledem na svou hodnotu nepodléhají postupům stanoveným unijní právní úpravou týkající se postupů zadávání veřejných zakázek, jsou totiž zadavatelé obecně povinni dodržovat základní pravidla a obecné zásady Smlouvy, a obzvláště zásadu zákazu diskriminace na základě státní příslušnosti (rozsudek Soudního dvora ze dne 7. prosince 2000, Telaustria a Telefonadress, C-324/98, Recueil s. I-10745, bod 60; usnesení Vestergaard, uvedené v bodě 109 výše, body 20 a 21; rozsudky Soudního dvora ze dne 20. října 2005, Komise v. Francie, C-264/03, Sb. rozh. s. I-8831, bod 32, a ze dne 14. června 2007, Medipac-Kazantzidis, C-6/05, Sb. rozh. s. I-4557, bod 33).
- 111 V souladu s judikaturou Soudního dvora nicméně použití obecných zásad Smlouvy na postupy při zadávání zakázek s hodnotou nižší, než je prahová hodnota pro použití směrnic, předpokládá, že dotčené zakázky mají nepochybný přeshraniční význam (v tomto smyslu viz rozsudky Soudního dvora ze dne 13. listopadu 2007, Komise v. Irsko, C-507/03, Sb. rozh. s. I-9777, bod 29, a ze dne 21. února 2008, Komise v. Itálie, uvedené v bodě 109 výše, body 66 a 67).
- 112 V projednávaném případě je třeba nejprve ověřit, zda dotčené projekty měly nepochybný přeshraniční význam, a poté, v případě kladné odpovědi, zda u zakázek, prostřednictvím kterých byly realizovány, byly dodrženy obecné zásady Smlouvy.
- 113 Pokud jde zaprvé o otázku, zda dotčené projekty měly přeshraniční význam, je nutné konstatovat, že Španělské království neuvádí žádný argument v opačném smyslu.
- 114 V každém případě je třeba mít za to, že jak zakázka č. 2 týkající se projektu Andévalo, tak zakázky č. 1, 2, 4 a 5 týkající se skupiny projektů Guadalquivir měly nepochybný přeshraniční význam. V tomto ohledu je třeba připomenout, že podle judikatury mohou existenci takového zájmu naznačovat

objektivní kritéria, jako je zejména určitá výše hodnoty dotčené zakázky ve spojení s místem výkonu stavebních prací. Existenci takového významu je naopak možné rovněž vyloučit, například v případě nepatrného hospodářského významu dotčené zakázky (v tomto smyslu viz rozsudek Soudního dvora ze dne 21. července 2005, Coname, C-231/03, Sb. rozh. s. I-7287, bod 20, a ze dne 15. května 2008, SECAP a Santorso, C-147/06 a C-148/06, Sb. rozh. s. I-3565).

- 115 V projednávaném případě však vzhledem k odhadované hodnotě bez DPH jak zakázky č. 2 týkající se projektu Andévalo, tak každé ze zakázek č. 1, 2, 4 a 5 týkajících se skupiny projektů Guadalquivir (viz body 29 a 33 výše), jakož i blízkosti stavebních prací k portugalské hranici všechny tyto zakázky mohly vzbudit zájem subjektů usazených v celé Unii, a vzhledem k místu výkonu prací zejména subjektů usazených v Portugalsku, a nikoli pouze místních subjektů.
- 116 Je tedy třeba mít za to, že postup při zadávání zakázek zmíněných v bodě 115 výše musel v souladu s judikaturou citovanou v bodě 110 výše respektovat obecné zásady Smlouvy, aby byly zajištěny spravedlivé podmínky hospodářské soutěže pro všechny hospodářské subjekty, které mají o zakázku zájem.
- 117 Pokud jde zadruhé o otázku, zda španělské orgány dodržely povinnosti, které jim příslušely v případě zakázek zmíněných v bodě 115 výše, je třeba uvést, že Komise měla v napadeném rozhodnutí za to, že španělské orgány porušily zejména zásadu zákazu diskriminace, jelikož jako kritérium pro zadání použily kritérium zkušenosti ve Španělsku, v Andalusii a se společností GIASA. Španělské království tvrdí, že takový výklad je nesprávný.
- 118 Nejprve je třeba uvést, že – jak vyplývá z bodů 40 a 94 napadeného rozhodnutí – kritérii, jejichž legalita je v projednávaném případě zpochybňována, jsou u zakázky č. 2 týkající se projektu Andévalo kritérium „zkušenost ve Španělsku, v Andalusii a se společností GIASA“ a u zakázek č. 1, 2, 4 a 5 týkajících se skupiny projektů Guadalquivir kritérium „kvalita a dodací lhůty stavebních prací během posledních pěti let ve Španělsku, Andalusii a pro společnost GIASA“. Vzhledem k tomu, že obsah těchto kritérií je totožný, mohou být přezkoumána společně.
- 119 Kromě toho z ustálené judikatury vyplývá, že zásada zákazu diskriminace, která vyplývá ze Smlouvy o FEU, a zejména ze základních svobod, vyžaduje nejen odstranění jakékoli diskriminace dodavatele stavebních prací nebo poskytovatele služeb z důvodu jeho státní příslušnosti, ale rovněž odstranění jakéhokoli omezení, byť uplatňovaného bez rozdílu jak na tuzemské poskytovatele, tak na poskytovatele z jiných členských států, je-li takové povahy, že může zakazovat činnosti poskytovatele usazeného v jiném členském státě, kde legálně poskytuje obdobné služby, nebo jim jinak bránit (v tomto smyslu viz rozsudek Soudního dvora ze dne 25. července 1991, Säger, C-76/90, Recueil s. I-4221, bod 12).
- 120 V projednávaném případě kritéria použitá pro zadání zakázky č. 2 týkající se projektu Andévalo a zakázek č. 1, 2, 4 a 5 týkajících se skupiny projektů Guadalquivir, která zohledňují zkušenost daného uchazeče pouze ve Španělsku, v Andalusii nebo se společností GIASA, mohou zvýhodnit některé uchazeče v porovnání s jinými a porušují tedy zásadu zákazu diskriminace. Je totiž nutné konstatovat, že pokud podnik nepracoval ve Španělsku nebo v Andalusii nebo nespolutracoval se společností určenou španělskými orgány, nebude při hodnocení jeho nabídky přihlíženo k jeho zkušenostem v oblastech, kterých se týkají dotčené veřejné zakázky. Za těchto okolností tato kritéria pro zadání vedla ke zvýhodnění místních uchazečů a ke znevýhodnění nabídek subjektů usazených v jiných členských státech, pro něž je obtížnější prokázat požadovanou zkušenost, třebaže se nejedná o přímou diskriminaci, jak uvádí Španělské království.
- 121 Je tedy třeba učinit závěr, že španělské orgány tím, že použily pro zadání zakázky č. 2 týkající se projektu Andévalo a zakázek č. 1, 2, 4 a 5 týkajících se skupiny projektů Guadalquivir kritérium zkušenosti ve Španělsku, Andalusii a se společností GIASA, porušily zásadu zákazu diskriminace, a Komise proto právem dospěla k závěru, že španělské orgány nedodržely obecné evropské zásady vztahující se na zadání těchto veřejných zakázek.

122 První žalobní důvod je tedy třeba zamítnout.

Ke třetímu žalobnímu důvodu, vycházejícímu z nedostatku transparentnosti při stanovení finančních oprav a z porušení zásady proporcionality

123 Španělské království Komisi vytýká, že výši jednotlivých finančních oprav nestanovila transparentním způsobem a že při tomto stanovení porušila zásadu proporcionality stanovenou v čl. H odst. 2 přílohy II nařízení č. 1164/94. Konkrétně, co se týče zásady proporcionality, tvrdí, že Komise nerespektovala pokyny z roku 2002, jelikož některé z oprav provedla kumulativně. Dále má za to, že Komise měla zohlednit skutečnost, že španělské orgány u následných veřejných zakázek, zrušily sporná kritéria pro zadání, jakmile se dozvěděly o jejich nesprávnosti.

124 Úvodem je třeba poukázat zaprvé na to, že – jak vyplývá z bodu 96 výše – Komise se nedopustila nesprávného posouzení, když měla za to, že španělské orgány uměle rozdělily zakázky č. 1 a 3 týkající se projektu Andévalo, zakázky č. 6, 7 a 8 týkající se skupiny projektů Guadalquivir a zakázky č. 1 a 3 týkající se skupiny projektů Granada a Malaga. Argument uvedený Španělským královstvím v rámci tohoto žalobního důvodu, podle něhož prokázalo opak, musí být tedy odmítnut. Nadto vzhledem k tomu, že zakázka č. 3 týkající se projektu Andévalo, zakázka č. 8 týkající se skupiny projektů Guadalquivir a zakázky č. 1 a 3 týkající se skupiny projektů Granada a Malaga spadaly do působnosti směrnice 93/37, měly být zveřejněny v Úředním věstníku.

125 Zadruhé, jak vyplývá z bodu 121 výše, Komise právem dospěla k závěru, že kritérium zkušenosti získané ve Španělsku, v Andalusii a se společností GIASA jako kritérium pro zadání u zakázky č. 2 týkající se projektu Andévalo a u zakázek č. 1, 2, 4 a 5 týkajících se skupiny projektů Guadalquivir bylo nesprávné a diskriminační.

126 Zatřetí, Španělské království nezpochybňuje závěry Komise v napadeném rozhodnutí, podle nichž kritérium zkušenosti a průměrné ceny představují nesprávná a diskriminační kritéria, v jejichž důsledku je zadání dotčených veřejných zakázek vadné. Tato nesrovnalost se týká zadání zakázek č. 1 a 3 týkajících se projektu Andévalo, zakázek č. 6, 7 a 8 týkajících se skupiny projektů Guadalquivir a zakázek č. 1, 3 a 4 týkajících se skupiny projektů Granada a Malaga.

127 Začtvrté je třeba uvést, že Španělské království v rámci projednávané žaloby nezpochybnilo legalitu napadeného rozhodnutí, pokud jde o ostatní porušení unijní právní úpravy konstatovaná Komisí. Konkrétně u zadání zakázek č. 2 a 5 v rámci skupiny projektů Granada a Malaga Španělské království nezpochybnilo výtky týkající se neoprávněného rozdělení zakázek, nezveřejnění v Úředním věstníku, jakož i stanovení nedostatečné lhůty pro podání nabídek. Dále u zadání zakázek č. 1, 3 a 4 v rámci skupiny projektů Granada a Malaga Španělské království nezpochybnilo výtku týkající se stanovení nesprávného postupu „předběžného zadání“ při zadávání zakázek.

128 Z toho vyplývá, že pro účely ověření, zda Komise při stanovení finančních oprav porušila zásady transparentnosti a proporcionality, je třeba zohlednit všechny nesrovnalosti konstatované v napadeném rozhodnutí (body 33, 34 a 36 napadeného rozhodnutí). Jedná se konkrétně o následující porušení právních předpisů.

129 V případě projektu Andévalo zjistila Komise následující porušení:

- čl. 6 odst. 6 a článek 30 směrnice 93/37 při zadání zakázky č. 1 týkající se uvedeného projektu, jelikož tato zakázka stanovila diskriminační a nesprávná kritéria;
- obecné zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace při zadání zakázky č. 2 týkající se tohoto projektu, jelikož tato zakázka, která přesahovala prahovou hodnotu pro použití směrnice 93/37, stanovila diskriminační a nesprávná kritéria;

- čl. 6 odst. 4, čl. 11 odst. 1, čl. 7 odst. 3 písm. d), čl. 6 odst. 6 a článek 30 směrnice 93/37 při zadání zakázky č. 3 týkající se téhož projektu, jelikož tato zakázka byla neoprávněně oddělena od zakázky č. 1, nebyla zveřejněna v Úředním věstníku, byla změněna použitím vyjednávacího řízení a stanovila diskriminační a nesprávná kritéria.

130 V případě skupiny projektů Guadalquivir zjistila Komise následující porušení:

- obecné zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace při zadání zakázek č. 1, 2, 4 a 5 týkajících se uvedené skupiny projektů, jelikož tyto zakázky, které přesahovaly prahovou hodnotu pro použití směrnice 93/37, stanovily diskriminační a nesprávná kritéria;
- čl. 6 odst. 6 a článek 30 směrnice 93/37 při zadání zakázek č. 6 a 7 týkajících se uvedené skupiny projektů, jelikož tyto zakázky stanovily diskriminační a nesprávná kritéria;
- čl. 6 odst. 4, čl. 11 odst. 1, čl. 6 odst. 6 a článek 30 směrnice 93/37 při zadání zakázky č. 8 týkající se téže skupiny projektů, jelikož tato zakázka byla neoprávněně oddělena od zakázek č. 6 a 7, nebyla zveřejněna v Úředním věstníku a stanovila diskriminační a nesprávná kritéria.

131 V případě skupiny projektů Granada a Malaga zjistila Komise následující porušení:

- čl. 6 odst. 4, čl. 11 odst. 1, čl. 7 odst. 4, čl. 6 odst. 6 a článek 30 směrnice 93/37 při zadání zakázek č. 1 a 3 týkajících se uvedené skupiny projektů, jelikož tyto zakázky jsou uměle vytvořené části veřejné zakázky, která byla neoprávněně rozdělena, nebyly zveřejněny v Úředním věstníku a stanovily nesprávný postup „předběžného zadání“, jakož i diskriminační a nesprávná kritéria;
- čl. 7 odst. 4, čl. 6 odst. 6 a článek 30 směrnice 93/37 při zadání zakázky č. 4 týkající se této skupiny projektů, jelikož tato zakázka stanovila nesprávný postup „předběžného zadání“, jakož i diskriminační a nesprávná kritéria;
- čl. 7 odst. 3, čl. 15 odst. 2, čl. 18 odst. 1, článek 36 a článek 27 směrnice 92/50 při zadání zakázek č. 2 a 5 týkajících se téže skupiny projektů, jelikož tyto zakázky nebyly zveřejněny v Úředním věstníku a stanovily diskriminační a nesprávná kritéria.

132 Podle čl. H odst. 2 písm. b) druhého pododstavce a odstavce 3 přílohy II nařízení č. 1164/94 musí Komise při rozhodnutích o stanovení finančních oprav dodržovat zásadu proporcionality. Při rozhodování o výši nápravy Komise bere v úvahu druh nesrovnalosti nebo změny a rozsah potenciálních finančních důsledků zjištěných nedostatků v systémech řízení nebo kontroly.

133 V tomto ohledu je třeba připomenout, že zásada proporcionality je součástí obecných zásad unijního práva. Tato zásada vyžaduje, aby akty unijních orgánů nepřekročily meze toho, co je přiměřené a nezbytné k dosažení legitimních cílů sledovaných dotčenou právní úpravou, přičemž se rozumí, že pokud se nabízí volba mezi několika přiměřenými opatřeními, je třeba zvolit nejméně omezující opatření a způsobené nevýhody nesmějí být nepřiměřené v poměru ke sledovaným cílům (v tomto smyslu viz rozsudek Tribunálu ze dne 12. prosince 2007, *Itálie v. Komise*, T-308/05, Sb. rozh. s. II-5089, bod 153 a citovaná judikatura).

134 Konkrétně, z hlediska zásady proporcionality je třeba ještě připomenout, že porušení povinností, jejichž dodržování má základní význam pro řádné fungování systému Unie, může být sankcionováno ztrátou takového nároku přiznaného unijní právní úpravou, jako je nárok na finanční podporu (v tomto smyslu viz rozsudky Tribunálu ze dne 26. září 2002, *Sgaravatti Mediterranea v. Komise*, T-199/99, Recueil s. II-3731, body 134 a 135, a ze dne 19. listopadu 2008, *Řecko v. Komise*, T-404/05, nezveřejněný ve Sbírce rozhodnutí, bod 89 a citovaná judikatura).

- 135 Co se týče Fondu soudržnosti, je třeba připomenout, že na základě čl. 12 odst. 1 a 2 nařízení č. 1164/94, odpovídají za finanční kontrolu projektů v první řadě členské státy, které jsou zejména povinny přijmout opatření nezbytná k zajištění řádného využití evropských prostředků, k zajištění, že projekty jsou řízeny podle všech použitelných pravidel Unie, k předcházení a odhalování nesrovnalostí a k zajištění toho, že v členských státech existují takové řádně fungující systémy řízení a kontroly, že evropské prostředky jsou využívány účinně a správně.
- 136 Kromě toho na základě zásady, že financované projekty musí být v souladu s ustanoveními Smluv, s právními akty přijatými na jejich základě a s politikami Unie, jak je tato zásada uvedena v čl. 8 odst. 1 nařízení č. 1164/94, jdou k tíži rozpočtu Unie pouze výdaje uskutečněné v souladu s unijními pravidly a s akty přijatými na jejich základě. Jakmile tedy Komise zjistí existenci porušení unijních právních předpisů u plateb uskutečněných členským státem, je povinna přistoupit k nápravě vyúčtování předloženého tímto členským státem (v tomto smyslu viz rozsudek Tribunálu ze dne 13. července 2011, Řecko v. Komise, T-81/09, nezveřejněný ve Sbírce rozhodnutí, bod 63 a citovaná judikatura).
- 137 Podle čl. 17 odst. 1 nařízení č. 1386/2002 se výše finančních oprav prováděných Komisí podle čl. H odst. 2 přílohy II nařízení č. 1164/94 u jednotlivých nebo systémových nesrovnalostí oceňuje, pokud je to možné a proveditelné, na základě jednotlivých dokumentací a rovná se výši výdajů nesprávně uplatněných u Fondu soudržnosti, při dodržení zásady proporcionality. Podle odstavce 2 téhož článku, není-li možné nebo proveditelné přesně vyčíslit částku nesprávných výdajů nebo v případech, kdy by bylo nepřiměřené zrušit dotčený výdaj celý, může Komise založit své finanční opravy na extrapolaci nebo paušální sazbě.
- 138 V tomto ohledu je třeba ještě připomenout, že z bodu 1 pokynů z roku 2002 (viz bod 12 výše) vyplývá, že cílem finančních oprav je obnovit stav, kdy veškeré výdaje, které jsou předmětem žádosti o spolufinancování z Fondu soudržnosti, jsou v souladu s unijní právní úpravou dané oblasti.
- 139 V projednávaném případě bylo v rámci přezkumu prvního žalobního důvodu konstatováno, že Komise zjistila, aniž se dopustila pochybení, určité nesrovnalosti související s tím, že španělské orgány porušily v případě projektu Andévalo a skupin projektů Guadalquivir a Granada a Malaga dotčených v projednávané věci pravidla, kterými se řídí zadávání veřejných zakázek (viz body 98 a 121 výše). Je přitom nutné konstatovat, že tyto nesrovnalosti rozhodujícím způsobem ovlivnily postup zadávání veřejných zakázek týkajících se tohoto projektu a těchto skupin projektů.
- 140 Za těchto podmínek byla Komise po zjištění porušení unijních právních předpisů, kterými se řídí zadávání veřejných zakázek, povinna uplatnit finanční opravy nezbytné k obnovení stavu, kdy veškeré výdaje, které byly předmětem žádosti o spolufinancování z Fondu soudržnosti, jsou v souladu s unijní právní úpravou v oblasti veřejných zakázek, a to při dodržení zásady proporcionality.
- 141 Co se týče způsobu výpočtu finančních oprav, z bodu 137 odůvodnění napadeného rozhodnutí vyplývá, že Komise nejprve usoudila, že s ohledem na okolnosti daného případu by provedení opravy spočívající ve zrušení veškerých výdajů na dotčené projekty bylo vzhledem k závažnosti zjištěných nesrovnalostí nepřiměřenou sankcí. Poté usoudila, že vzhledem k tomu, že není možné nebo proveditelné přesně vyčíslit částku nesprávných výdajů, je vhodné provést opravy na základě paušální sazby.
- 142 V tomto ohledu je třeba nejprve uvést, že v pokynech z roku 2007 (viz bod 12 výše) jsou u zakázek, na které se vztahují evropské směrnice v oblasti veřejných zakázek, následující specifické sazby, které se použijí podle druhu nesrovnalosti:
- finanční oprava ve výši 25 % z částky dotčené zakázky při nedodržení postupů v oblasti zveřejňování;

- finanční oprava ve výši 25 % z částky dotčené zakázky při použití protiprávních kritérií pro zadání. Tato výše může být snížena na 10 nebo 5 % podle závažnosti protiprávnosti;
 - finanční oprava ve výši 25 % z částky dotčené zakázky, jestliže zakázka byla zadána v otevřeném nebo omezeném řízení, ale zadavatel během postupu zadávání s uchazeči vyjednával. Tato výše může být snížena na 10 nebo 5 % podle závažnosti protiprávnosti.
- 143 Dále, v pokynech z roku 2007 jsou u zakázek, na které se nevztahují evropské směrnice v oblasti veřejných zakázek, následující specifické sazby, které se použijí podle druhu nesrovnalosti:
- finanční oprava ve výši 25 % z částky dotčené zakázky při nedodržení odpovídající míry veřejnosti a transparentnosti;
 - finanční oprava ve výši 25 % z částky zakázky při neexistenci odpovídajícího otevření uvedené zakázky hospodářské soutěži;
 - finanční oprava ve výši 10 % z částky zakázky při použití protiprávních kritérií pro zadání. Tato výše může být snížena na 5 % podle závažnosti protiprávnosti;
 - finanční oprava ve výši 10 % při porušení zásady rovného zacházení. Tato výše může být snížena na 5 % podle závažnosti protiprávnosti.
- 144 Je třeba připomenout, že orgán se tím, že přijme pravidla chování, jež mají mít externí účinky, a tím, že jejich zveřejněním oznámí, že je napříště použije na případy jimi dotčené, omezuje ve výkonu své posuzovací pravomoci a nemůže se od těchto pravidel odchýlit, aniž by byl případně sankcionován z důvodu porušení obecných právních zásad, jako je zásada rovného zacházení, právní jistoty, nebo ochrany legitimního očekávání. Nemůže tedy být vyloučeno, že taková obecně závazná pravidla chování mohou za určitých podmínek a v závislosti na jejich obsahu způsobovat právní následky a že se od nich správní orgán nemůže v konkrétním případě odchýlit, aniž by udal důvody, které jsou slučitelné s obecnými zásadami práva, jako je zásada rovného zacházení nebo ochrana legitimního očekávání, pod podmínkou, že takovýto přístup není v rozporu s jinými unijními normami vyšší právní síly (v tomto smyslu a obdobně viz rozsudek Soudního dvora ze dne 28. června 2005, Dansk Rørindustri a další v. Komise, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P, C-208/02 P a C-213/02 P, Sb. rozh. s. I-5425, body 209 až 211, a rozsudek Tribunálu ze dne 7. listopadu 2007, Německo v. Komise, T-374/04, Sb. rozh. s. II-4431, bod 111, a citovaná judikatura).
- 145 V projednávaném případě je nutné konstatovat, že výše finančních oprav provedených Komisí (viz body 54 až 56 výše) odpovídá výši uvedené v pokynech z roku 2007, a že tedy na rozdíl od toho, co tvrdí Španělské království, Komise nelze vytknout nedostatek transparentnosti, jelikož respektovala sazby, které si sama stanovila.
- 146 Kromě toho je třeba odmítnout argument Španělského království, podle něhož Komise porušila zásadu proporcionality tím, že v rozporu s pokyny z roku 2002 provedla kumulativní opravy.
- 147 V tomto ohledu je třeba rovnou připomenout, že – jak Španělské království správně uvádí – bod 2.5 třetí pododstavec pokynů z roku 2002 stanoví, že je-li prováděno několik paušálních finančních oprav, nesmějí být provedeny kumulativně. Tento bod v podstatě stanoví, že finanční oprava týkající se nejzávažnější nesrovnalosti v souvislosti s danou veřejnou zakázkou je jediná, kterou je třeba provést, jelikož tato nesrovnalost ukazuje rizika této zakázky jako celku.
- 148 Je třeba konstatovat, že – jak vyplývá z jediné přílohy napadeného rozhodnutí nazvané „Souhrn finančních oprav / vracených částek pro skupiny projektů“ (viz rovněž body 54 až 56 výše) – Komise neprovedla kumulativně finanční opravy vyplývající z různých porušení týkajících se téže veřejné zakázky. Naopak, u každé dotčené veřejné zakázky vzala jako referenční hodnotu nejvyšší finanční

opravu a zahrnula do ní finanční opravy týkající se uvedené zakázky. To vedlo ke snížení konečné výše finančních oprav provedených u dotčených veřejných zakázek ve prospěch španělských orgánů. Za těchto okolností argument Španělského království, že Komise porušila zásadu proporcionality tím, že v rozporu s pokyny z roku 2002 provedla kumulativní opravy, není skutkově podložený.

¹⁴⁹ Konečně, Španělské království uvádí, že Komise porušila zásadu proporcionality tím, že nezohlednila, v souladu s bodem 2.4 pokynů z roku 2002, skutečnost, že španělské orgány poté, co jim byly zjištěné nesrovnalosti oznámeny, změnily u následných zakázek praxi. V tomto ohledu je třeba uvést, že Španělské království nepředložilo na podporu svého argumentu žádný důkaz. Dále, i kdyby tato změna praxe byla prokázána, nic to nemění na skutečnosti, že dotčené zakázky již byly zadány na základě nesprávného uplatnění pravidel, kterými se řídí zadávání veřejných zakázek, takže bylo nezbytné provést finanční opravy za účelem nápravy této nesprávné situace. Tato následná změna praxe tedy nemohla mít vliv na dotčené zakázky, které byly předmětem žádosti o spolufinancování z Fondu soudržnosti.

¹⁵⁰ Vzhledem k výše uvedenému je třeba třetí žalobní důvod, jakož i žalobu v plném rozsahu zamítnout.

K nákladům řízení

¹⁵¹ Podle čl. 87 odst. 2 jednacího řádu se účastník řízení, který neměl úspěch ve věci, uloží náhrada nákladů řízení, pokud to účastník řízení, který měl ve věci úspěch, požadoval.

¹⁵² Vzhledem k tomu, že Komise náhradu nákladů řízení požadovala a Španělské království nemělo ve věci úspěch, je důvodné posledně uvedenému uložit náhradu nákladů řízení.

Z těchto důvodů

TRIBUNÁL (první senát)

rozhodl takto:

1) Žaloba se zamítá.

2) Španělskému království se ukládá náhrada nákladů řízení.

Azizi

Frimodt Nielsen

Kančeva

Takto vyhlášeno na veřejném zasedání v Lucemburku dne 29. května 2013.

Podpisy.