

WYROK TRYBUNAŁU (czwarta izba)

z dnia 21 grudnia 2011 r.\*

W sprawie C-465/10

mającej za przedmiot wniosek o wydanie, na podstawie art. 267 TFUE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożony przez Conseil d'État (Francja) postanowieniem z dnia 5 lipca 2010 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 27 września 2010 r., w postępowaniu:

**Ministre de l'Intérieur, de l'Outre-mer, des Collectivités territoriales et de l'Immigration**

przeciwko

**Chambre de commerce et d'industrie de l'Indre,**

TRYBUNAŁ (czwarta izba),

w składzie: J.C. Bonichot, prezes izby, K. Schieman, L. Bay Larsen, C. Toader (sprawozdawca) i E. Jarašiūnas, sędziowie,

\* Język postępowania: francuski.

rzecznik generalny: E. Sharpston,  
sekretarz: A. Calot Escobar,

uwzględniając procedurę pisemną,

rozważywszy uwagi przedstawione:

- w imieniu rządu francuskiego przez G. de Bergues'a oraz B. Cabouat, działających w charakterze pełnomocników,
- w imieniu rządu polskiego przez M. Szpunara, działającego w charakterze pełnomocnika,
- w imieniu Komisji Europejskiej przez A. Steiblytę oraz J.P. Keppenne'a, działających w charakterze pełnomocników,

po zapoznaniu się z opinią rzecznika generalnego na posiedzeniu w dniu 15 września 2011 r.,

wydaje następujący

## Wyrok

- 1 Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym w niniejszej sprawie dotyczy co do zasady wykładni rozporządzenia Rady (WE, Euratom) nr 2988/95 z dnia 18 grudnia 1995 r. w sprawie ochrony interesów finansowych Wspólnot Europejskich (Dz.U. L 312, s. 1) oraz rozporządzenia Rady (EWG) nr 4253/88 z dnia 19 grudnia 1988 r. ustanawiającego przepisy wykonawcze do rozporządzenia (EWG) nr 2052/88 w odniesieniu do koordynacji działań różnych funduszy strukturalnych między nimi oraz z operacjami Europejskiego Banku Inwestycyjnego i innymi istniejącymi instrumentami finansowymi (Dz.U. L 374, s. 1), zmienionego rozporządzeniem Rady (EWG) nr 2082/93 z dnia 20 lipca 1993 r. (Dz.U. L 193, s. 20, zwane dalej „rozporządzeniem nr 4253/88”).
- 2 Wniosek ten został przedstawiony w ramach sporu pomiędzy ministre de l'Intérieur, de l'Outre-mer, des Collectivités territoriales et de l'Immigration (ministrem spraw wewnętrznych, terytoriów zamorskich, jednostek samorządu terytorialnego i imigracji) a Chambre de commerce et d'industrie de l'Indre (izbą przemysłowo-handlową w Indre, zwaną dalej „CCI Indre”) w przedmiocie w szczególności zwrotu przez tę ostatnią subwencji z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego (EFRR) (zwanej dalej „subwencją z EFRR”).

## Ramy prawne

### *Uregulowania dotyczące funduszy strukturalnych*

- <sup>3</sup> Artykuł 7 ust. 1 rozporządzenia Rady (EWG) nr 2052/88 z dnia 24 czerwca 1988 r. w sprawie zadań funduszy strukturalnych i ich skuteczności oraz w sprawie koordynacji działań funduszy między sobą i z operacjami Europejskiego Banku Inwestycyjnego i innymi istniejącymi instrumentami finansowymi (Dz.U. L 185, s. 9), w brzmieniu zmienionym rozporządzeniem Rady (EWG) nr 2081/93 z dnia 20 lipca 1993 r. (Dz.U. L 193, s. 5, zwanym dalej „rozporządzeniem nr 2052/88”), stanowi:

### „Zgodność i kontrole

1. Działania finansowane z funduszy strukturalnych lub z [Europejskiego Banku Inwestycyjnego (EBI)] lub innej istniejącej instytucji finansowej powinny być zgodne z przepisami traktatów, instrumentami przyjętymi zgodnie z nimi oraz z polityką Wspólnoty, w tym jej obszarami dotyczącymi [...] udzielania zamówień publicznych [...]” [tłumaczenie nieoficjalne].

4 Artykuł 23 rozporządzenia nr 4253/88 stanowi:

„Kontrola finansowa

1. W celu zapewnienia sukcesu działaniom prowadzonym przez podmioty publiczne lub prywatne państwa członkowskie w trakcie realizacji działań podejmują niezbędne kroki w celu:

- regularnego monitorowania, czy działania finansowane przez Wspólnotę są realizowane we właściwy sposób,
- zapobiegania nieprawidłowościom i prowadzeniu postępowań w tym zakresie,
- odzyskania kwot utraconych na skutek nadużycia lub niedbalstwa. Jeżeli państwo członkowskie lub pośrednik, lub projektodawca nie przedstawi dowodu na to, że nie ponoszą oni odpowiedzialności za nadużycia lub niedbalstwo, państwo członkowskie jest subsydiarnie odpowiedzialne za zwrot nienależnie wypłaconych kwot. [...]

Państwa członkowskie informują Komisję o przyjętych w tym celu środkach, w tym w szczególności przesyłają Komisji opis systemów kontroli i zarządzania wprowadzonych celem zagwarantowania skutecznego wdrażania inicjatyw. Regularnie informują one Komisję o stanie zaawansowania postępowań administracyjnych i sądowych.

[...]” [tłumaczenie nieoficjalne].

- 5 Artykuł 8 decyzji Komisji 94/1060/WE z dnia 16 grudnia 1994 r. w sprawie zatwierdzenia jednolitego dokumentu programowego dotyczącego wspólnotowej pomocy strukturalnej w regionie centralnej Francji objętym celem nr 2 (Dz.U. L 384, s. 83), przewiduje:

„Jednolity dokument programowy powinien być realizowany zgodnie z przepisami prawa wspólnotowego, w szczególności przepisami [...] dyrektyw wspólnotowych dotyczących koordynacji procedury udzielania zamówień publicznych” [tłumaczenie nieoficjalne].

#### *Dyrektywa 92/50/EWG*

- 6 Artykuł 1 lit. a) akapit pierwszy dyrektywy Rady 92/50/EWG z dnia 18 czerwca 1992 r. odnosząca się do koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na usługi (Dz.U. L 209, s. 1, zwana dalej dyrektywą 92/50) definiuje „zamówienia publiczne na usługi” jako umowy o charakterze odpłatnym, zawierane na piśmie pomiędzy usługodawcą a instytucją zamawiającą, podczas gdy art. 1 lit. b) akapit pierwszy tej dyrektywy wskazuje, że zasadniczo jako „instytucje zamawiające” są traktowane państwo, jednostki samorządu terytorialnego, podmioty prawa publicznego, związki zawarte przez co najmniej jedną taką jednostkę lub podmiot prawa publicznego.
- 7 Artykuł 7 dyrektywy 92/50 przewiduje, iż dyrektywę tę stosuje się do zamówień publicznych na usługi, których szacunkowa wartość, bez podatku VAT, jest nie mniejsza niż 200tys. EUR.

*Rozporządzenie nr 2988/95*

- 8 Zgodnie z motywem trzecim i piątym rozporządzenia nr 2988/95 „we wszystkich dziedzinach należy przeciwstawiać się działaniom przynoszącym szkodę interesom finansowym Wspólnot” oraz że w tym względzie „nieprawidłowe postępowanie oraz środki administracyjne i kary odnoszące się do tego postępowania są przewidziane w zasadach sektorowych [przepisach sektorowych], zgodnie z niniejszym rozporządzeniem”.

- 9 Artykuł 1 rozporządzenia nr 2988/95 stanowi:

„1. W celu ochrony interesów finansowych Wspólnot Europejskich niniejszym przyjmuje się ogólne zasady [przepisy ogólne] dotyczące jednolitych kontroli oraz środków administracyjnych i kar dotyczących nieprawidłowości w odniesieniu do prawa wspólnotowego.

2. Nieprawidłowość oznacza jakiekolwiek naruszenie przepisów prawa wspólnotowego wynikające z działania lub zaniechania [zaniechania] ze strony podmiotu gospodarczego, które spowodowało lub mogło spowodować szkodę w ogólnym budżecie Wspólnot lub w budżetach, które są zarządzane przez Wspólnoty, albo poprzez zmniejszenie lub utratę przychodów, które pochodzą ze środków własnych pobieranych bezpośrednio w imieniu [na rachunek] Wspólnot, albo też w związku z nieuzasadnionym wydatkiem”.

- 10 Artykuł 3 rozporządzenia nr 2988/95 przewiduje:

„1. Okres przedawnienia wynosi cztery lata od czasu dopuszczenia się nieprawidłowości określonej w art. 1 ust. 1. Zasady sektorowe [przepisy sektorowe] mogą jednak wprowadzić okres krótszy, który nie może wynosić mniej niż trzy lata.

W przypadku nieprawidłowości ciągłych lub powtarzających się okres przedawnienia biegnie od dnia, w którym nieprawidłowość ustała. W przypadku programów wieloletnich okres przedawnienia w każdym przypadku biegnie do momentu ostatecznego zakończenia programu [upływ terminu przedawnienia nie następuje przed ostatecznym zakończeniem programu].

Przerwanie okresu przedawnienia jest spowodowane przez każdy akt właściwego organu władzy, o którym zawiadamia się daną osobę, a który odnosi się do śledztwa [badania] lub postępowania w sprawie nieprawidłowości. Po każdym przerwaniu okres przedawnienia biegnie na nowo.

[...]

3. Państwa członkowskie zachowują możliwość stosowania dłuższego okresu niż okres przewidziany odpowiednio w ust. 1 [...].”

<sup>11</sup> Artykuł 4 ust. 1 i 4 tego rozporządzenia stanowi:

„1. Każda nieprawidłowość będzie pociągała za sobą z reguły cofnięcie bezprawnie [nienależnie] uzyskanej korzyści:

— poprzez zobowiązanie do zapłaty [należnych kwot] lub zwrotu kwot pieniężnych należnych lub bezprawnie uzyskanych [kwot nienależnie uzyskanych],

[...]

4. Środków przewidzianych w niniejszym artykule nie uznaje się za kary”.

## **Okoliczności sprawy w postępowaniu przed sądem krajowym i pytania prejudycjalne**

- 12 W dniu 5 grudnia 1995 r. CCI Indre złożyła do prefekta tego departamentu wniosek o przyznanie pomocy finansowej z EFRR na sfinansowanie działania o nazwie „Objectif Entreprises”. Jego celem było przeprowadzenie badań zorientowanych na poszukiwanie francuskich i zagranicznych inwestorów zainteresowanych prowadzeniem działalności gospodarczej w departamencie Indre.
- 13 Wniosek ten doprowadził do podpisania w dniu 20 grudnia 1996 r. umowy pomiędzy prefektem a CCI Indre dotyczącej przyznania pomocy finansowej z EFRR w wysokości 400 tys. FRF (60979,60 EUR). Umowa ta zawierała odwołania do rozporządzeń nr 2081/93 i 2082/93. Pomoc została wypłacona w dwóch ratach, pierwsza w kwocie 100 tys. FRF w dniu 17 grudnia 1997 r., druga w wysokości 300 tys. FRF w dniu 8 grudnia 1998 r.
- 14 Jak również wynika z postanowienia odsyłającego, CCI Indre otrzymała na to samo działanie dwie dotacje krajowe. Inne jednostki samorządu terytorialnego również dostarczyły dodatkowych środków na realizację wspomnianego działania.
- 15 Wykonanie działania „Objectif Entreprises” pociągnęło za sobą kontrolę przeprowadzoną na podstawie pisma prefekta région Centre z dnia 9 maja 2000 r. określającego zakres zadań. Kontrola ta, przeprowadzona w lokalach CCI w dniu 14 czerwca 2000 r. zakończyła się przyjęciem sprawozdania z dnia 14 marca 2001 r., które zostało przekazane w dniu 18 lipca 2001 r. CCI Indre. W sprawozdaniu tym zatytułowanym „Audit dotyczący wykorzystania europejskich funduszy strukturalnych” sformułowano w szczególności wniosek o nieprzestrzeganiu przepisów w dziedzinie zamówień publicznych w zakresie, w jakim CCI Indre udzieliła spółce DDB-Needham zamówienia publicznego na realizację tego działania.

- 16 Sprawozdanie to wskazuje, że CCI Indre zorganizowała procedurę przetargową o czym poinformowała w dniu 4 listopada 1995 r. drodze publikacji w *bulletin officiel des annonces des marchés publics* (BOAMP). Ze sprawozdania tego wynika również, że komisja przetargowa CCI Indre zdecydowała na posiedzeniu w dniu 8 grudnia 1995 r. o przyznaniu zamówienia publicznego spółce DDB-Needham, wskazując, że należało wybrać tę ofertę zamiast innej oferty dopuszczalnej ze względu na treści projektu i niższe koszty oferowane przez tę spółkę.
- 17 Jednakże ze sprawozdania wynikało, po pierwsze, że umowa zawarta pomiędzy CCI Indre a spółką DDB-Needham nie zawierała daty jej podpisania, a po drugie, że streszczenie akt działania zostało przekazane przez CCI Indre w dniu 27 września 1995 r. prefektowi Indre, z adnotacją, że „wybór [CCI] padł na agencję DDB-Needham”.
- 18 W wyżej wymienionym sprawozdaniu stwierdzono, że „informacje te mogą sugerować, że jedynym celem przetargu było formalne uregulowanie stanu prawnego już istniejącego na mocy (niedatowanej) umowy”. W sytuacji gdy rozbieżności dotyczące daty oznaczały de facto zaistnienie nieprawidłowości, samo sprawozdanie wskazywało, że przestrzeganie przepisów regulujących zawieranie umów w zakresie zamówień publicznych, w szczególności publikacji w *Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich*, mogło skutkować przedstawieniem oferty opiewającej na niższą cenę. Dlatego autorzy sprawozdania uznali, że w takim przypadku żądanie zwrotu całości subwencji z EFRR było uzasadnione.
- 19 Decyzją z dnia 23 stycznia 2002 r. prefekt Indre poinformował CCI Indre, że mając na uwadze fakt, iż nie przestrzegano przepisów regulujących udzielanie zamówień publicznych w celu wyboru usługodawcy odpowiedzialnego za wykonanie działania „Objectif Entreprises” subwencje, w szczególności te uzyskane z EFRR, winny zostać zwrócone.

- 20 CCI Indre wniosła odwołanie od wydanego przez prefekta nakazu zapłaty żądanych kwot. Odwołanie to zostało oddalone dorozumianą decyzją regionalnego trésorier-payeur général.
- 21 CCI Indre wniosła zatem do tribunal administratif de Limoges (sądu administracyjnego w Limoges) skargi zmierzające w szczególności do uchylenia decyzji prefekta z dnia 23 stycznia 2002 r., które zostały oddalone orzeczeniem z dnia 3 czerwca 2004 r.
- 22 Cour administrative d'appel de Bordeaux (administracyjny sąd apelacyjny w Bordeaux) wyrokiem z dnia 12 czerwca 2007 r. uchylił wyżej wymienione orzeczenia, jak również decyzję prefekta Indre z dnia 23 stycznia 2002 r. oraz wydane przez niego nakazy zapłaty. Sąd ten uznał bowiem, że urząd prefekta został poinformowany przez CCI Indre pismem z dnia 27 września 1995 r. o jej wyborze skorzystania z usług spółki DDB-Needham. Przekazano mu zatem informację o wspomnianym wyborze przed wszczęciem procedury przetargowej, ponieważ po pierwsze komisja przetargowa, która zaproponowała wybór kandydatury tej spółki, zebrała się w dniu 8 grudnia 1995 r., a po drugie umowa na realizację zamówienia publicznego została podpisana w dniu 29 maja 1996 r. w obecności prefekta.
- 23 Stwierdzając, że CCI Indre naruszyła reguły konkurencji, obowiązujące ją podczas udzielania zamówienia publicznego, które zresztą nie zostało opublikowane w *Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich*, administracyjny sąd apelacyjny w Bordeaux uznał jednak, że umowa zawarta pomiędzy prefektem Indre a CCI Indre, dotycząca przyznania subwencji z EFRR nie zawierała żadnej wzmianki o udzieleniu zamówienia publicznego, że umowa ta nie przewidywała przekazania wszelkich dokumentów umożliwiających przeprowadzenie kontroli przestrzegania przepisów w zakresie udzielania zamówień publicznych, a wreszcie, że ani celem, ani skutkiem art. 4 rozporządzenia nr 2988/95 nie było umożliwienie organom krajowym wycofania pomocy finansowanej z funduszy wspólnotowych, poza przypadkami przewidzianymi przez prawo krajowe.

- 24 Administracyjny sąd apelacyjny w Bordeaux stwierdził tym samym, że z jednej strony żaden z przepisów, na który powołała się administracja będąca stroną pozwaną, ani żadne z postanowień umowy z dnia 20 grudnia 1996 r., nie uzależniało przyznania pomocy od spełnienia warunku, że ewentualnie udzielone przez CCI Indre zamówienia publiczne na wykonanie tego działania będą przestrzegały przepisów regulujących udzielanie zamówień publicznych. Z drugiej strony sąd ten uznał, że w zakresie, w jakim administracja państwowa była od dnia 27 września 1995 r. poinformowana o wyborze spółki DDB-Needham, tj. przed wszczęciem procedury przetargowej, subwencje przyznane później nie musiały zostać uznane za pośrednio uzależnione od spełnienia tego warunku.
- 25 Pismem złożonym do Conseil d'État w dniu 16 sierpnia 2007 r. ministre de l'Intérieur, de l'Outre-mer, des Collectivités territoriales et de l'Immigration zaskarżył wyrok Cour administrative d'appel de Bordeaux wydany w dniu 12 czerwca 2007 r.
- 26 W tych okolicznościach Conseil d'État postanowiła zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

„1) W odniesieniu do podstawy prawnej, z której wynikałby obowiązek odzyskania pomocy wypłaconej CCI:

Czy, w przypadku gdy instytucja zamawiająca będąca beneficjentem subwencji wypłaconych w ramach EFRR nie przestrzegała jednej lub kilku zasad udzielania zamówień publicznych w celu wykonania subwencionowanego działania, podczas gdy nie podważono, że działanie kwalifikuje się do finansowania z tego funduszu i że zostało ono wykonane, istnieje przepis prawa wspólnotowego w szczególności w rozporządzeniach Rady (EWG) nr 2052/88 [...] i (EWG) nr 4253/88 [...], tworzący obowiązek odzyskania subwencji? W przypadku odpowiedzi

twierdzącej – czy taki obowiązek powstaje w przypadku każdego uchybienia zasadom udzielania zamówień publicznych, czy wyłącznie w przypadku niektórych z nich? W tym ostatnim przypadku – jakich?

2) W przypadku odpowiedzi co najmniej częściowo twierdzącej na pierwsze pytanie, jeśli chodzi o zasady odzyskiwania pomocy nienależnie wypłaconej:

a) Czy naruszenie przez instytucję zamawiającą, będącą beneficjentem pomocy w ramach EFRR, jednej lub kilku zasad udzielania zamówień publicznych w zakresie wyboru usługodawcy zobowiązanego do wykonania subwencionowanego działania stanowi nieprawidłowość w rozumieniu rozporządzenia nr 2988/95? Czy okoliczność, że właściwy organ krajowy nie może pominąć w momencie podejmowania decyzji o przyznaniu pomocy wnioskowanej w ramach EFRR faktu, że podmiot będący beneficjentem naruszył zasady dotyczące udzielania zamówień publicznych, dokonując jeszcze przed przyznaniem pomocy wyboru usługodawcy zobowiązanego do wykonania działania finansowanego z tej pomocy, może mieć wpływ na kwalifikację danego zachowania jako nieprawidłowość w rozumieniu rozporządzenia nr 2988/95?

b) W przypadku odpowiedzi twierdzącej na pytanie drugie [lit.] a) i skoro, jak orzekł Trybunał Sprawiedliwości [w wyroku z dnia 29 stycznia 2009 r. w sprawach połączonych od C-278/07 do C-280/07 Josef Vosding Schlacht-, Kühl- und Zerlegebetrieb i in., Zb.Orz. s. I-457], okres przedawnienia określony w art. 3 rozporządzenia nr 2988/95 ma zastosowanie do środków administracyjnych takich jak żądanie zwrotu pomocy nienależnie przyznanej podmiotowi w następstwie popełnionych przez niego nieprawidłowości:

— czy okres ten rozpoczyna swój bieg w dniu wypłaty pomocy beneficjentowi, czy też w dniu wykorzystania przez beneficjenta subwencji pobranej

w celu wynagrodzenia usługodawcy wybranego z naruszeniem jednej lub kilku zasad dotyczących udzielania zamówień publicznych?

- czy należy uznać, że okres ten ulega przerwaniu w wyniku przekazania beneficjentowi subwencji przez właściwy organ krajowy sprawozdania z kontroli stwierdzającego nieprzestrzeganie procedur udzielania zamówień publicznych i nakazującego w konsekwencji organowi krajowemu odzyskanie wypłaconych sum?
  
  - czy w przypadku gdy państwo członkowskie korzysta z przyznanej mu w art. 3 ust. 3 rozporządzenia nr 2988/95 możliwości zastosowania dłuższego okresu przedawnienia, w szczególności gdy stosuje się we Francji okres określony w prawie cywilnym przewidziany w dniu wystąpienia faktów będących przedmiotem sporu w art. 2262 kodeksu cywilnego, na mocy którego: »[w]szystkie roszczenia, zarówno rzeczowe, jak i osobiste, przedawniają się po trzydziestu latach [...]«, zgodność takiego okresu z prawem wspólnotowym, zwłaszcza z zasadą proporcjonalności, należy oceniać w świetle maksymalnego okresu przedawnienia przewidzianego w tym akcie krajowym służącym jako podstawa prawna dla wniosku administracji krajowej o zwrot, czy też w świetle okresu rzeczywiście zastosowanego w danym przypadku?
- c) W przypadku odpowiedzi przeczącej na pytanie drugie [lit.] a) – czy interesy finansowe Wspólnoty stoją na przeszkodzie temu, by w celu wypłacenia pomocy takiej jak ta, która jest przedmiotem niniejszego sporu, sąd stosował przepisy krajowe dotyczące cofnięcia decyzji tworzących prawa, zgodnie z którymi, poza przypadkami nieistnienia, uzyskania w wyniku oszustwa lub wniosku beneficjenta, administracja może cofnąć indywidualną decyzję tworzącą prawa, jeśli jest bezprawna, wyłącznie w ciągu czterech miesięcy od wydania tej decyzji, przy czym jednak indywidualna decyzja administracyjna może, zwłaszcza gdy odnosi się do wypłaty pomocy, zawierać warunki rozwiązujące, których spełnienie umożliwia cofnięcie danej pomocy bez

względu na okres, jaki upłynął od momentu jej udzielenia – biorąc po uwagę, że Conseil d’Etat orzekła, że należy uznać, iż ten przepis krajowy może być powołany przez beneficjenta pomocy niesłusznie przyznanej na podstawie aktu wspólnotowego tylko wtedy, gdy był on w dobrej wierze?”

## **W przedmiocie pytań prejudycjalnych**

### *W przedmiocie pytania pierwszego*

<sup>27</sup> W swoim pierwszym pytaniu sąd krajowy zmierza zasadniczo do ustalenia, czy w okolicznościach takich jak będące przedmiotem postępowania przed sądem krajowym, art. 23 ust. 1 tiret trzecie rozporządzenia nr 4253/88, w związku z art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 2052/88 stanowi podstawę prawną umożliwiającą organom krajowym odzyskanie od beneficjenta całości subwencji przyznanej w ramach EFRR, z tego względu, że będąc „instytucją zamawiającą” w rozumieniu dyrektywy 92/50, beneficjent ten nie przestrzegał wymogów tej dyrektywy, udzielając zamówienia publicznego na usługi, którego przedmiotem było wykonanie działania tytułem, którego otrzymał on tę subwencję.

<sup>28</sup> Należy zwrócić uwagę, że w postępowaniu przed sądem krajowym jest bezsporne, że CCI Indre była instytucją zamawiającą, że wartość umowy na realizację zamówienia publicznego na usługi w niniejszym przypadku przekraczała próg 200 tys. EUR, o którym mowa w art. 7 dyrektywy 92/50, oraz że w celu udzielenia tego zamówienia

CCI Indre nie przestrzegała przepisów regulujących udzielanie tego rodzaju zamówień przewidzianych w dyrektywie 92/50, zwłaszcza, że dokonała ona wyboru kontrahenta przed ogłoszeniem przetargu, a ponadto, że ogłoszenie to nie zostało opublikowane w *Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich*.

- 29 Zgodnie z art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 2052/88 wspólnotowe finansowanie projektu jest uzależnione od przestrzegania przez beneficjenta procedury udzielania „zamówień publicznych na usługi” w rozumieniu dyrektywy 92/50, gdy beneficjent ten jest „instytucją zamawiającą” w rozumieniu tej dyrektywy oraz gdy zamówienie publiczne, za pomocą którego beneficjent zamierza zrealizować ten projekt, przekracza próg przewidziany w art. 7 dyrektywy 92/50 (zob. podobnie wyrok z dnia 15 stycznia 1998 r. w sprawie C-44/96 Mannesmann Anlagenbau Austria i in., Rec. s. I-73, pkt 48, 49).
- 30 Zgodnie z art. 23 ust. 1 rozporządzenia nr 4253/88 w celu zapewnienia sukcesu działaniom prowadzonym przez podmioty publiczne lub prywatne państwa członkowskie w trakcie realizacji działań podejmują niezbędne kroki w celu regularnego monitorowania, czy działania finansowane przez Unię są realizowane we właściwy sposób, zapobiegania i usuwania nieprawidłowości, jak również odzyskania kwot utraconych na skutek nadużycia lub niedbalstwa (zob. wyrok z dnia 13 marca 2008 r. w sprawach połączonych od C-383/06 do C-385/06 Vereniging Sociale Nationaal Inne Overlegorgan Werkvoorziening i in., Zb.Orz. s. I-1561, pkt 37).
- 31 W zakresie, w jakim jest wyraźnie określone w art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 2052/88, że działania finansowane z budżetu Unii powinny być prowadzone w całkowitej zgodności z wytycznymi dotyczącymi udzielania zamówień publicznych, naruszenia przez beneficjenta subwencji unijnej, będącego instytucją zamawiającą, przepisów przewidzianych dyrektywą 92/50 w celu wykonania działania będącego przedmiotem subwencji stanowi nieprawidłowość, o której mowa w art. 23 ust. 1 rozporządzenia nr 4253/88, a zachowanie takiego beneficjenta należy zakwalifikować jako przypadek „nadużycia” lub „zaniedbania” w rozumieniu tego przepisu.

- <sup>32</sup> Zgodnie z art. 23 ust. 1 akapit pierwszy rozporządzenia nr 4253/88, w związku z art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 2052/88, jeżeli badanie działania finansowanego z EFRR ujawni naruszenie ustalonych warunków jego realizacji, jak w niniejszym przypadku naruszenie warunku związanego z przestrzeganiem przepisów Unii regulujących udzielanie zamówień publicznych, w sytuacji, gdy beneficjent pomocy jest instytucją zamawiającą, państwo członkowskie, które przyznało pomoc finansową z EFRR może, w celu zapobiegania nieprawidłowościom i prowadzeniu w ich sprawie postępowań, odwołać tę pomoc i zażądać od jej beneficjenta jej zwrotu (zob. podobnie wyrok z dnia 22 stycznia 2004 r. w sprawie C-271/01 COPPI, Rec. s. I-1029, pkt 48).
- <sup>33</sup> Właściwą podstawę prawną obowiązku odzyskania pomocy stanowi w tym przypadku rozporządzenie nr 4253/88, a nie rozporządzenie nr 2988/95, które ogranicza się do ustanowienia ogólnych przepisów w dziedzinie kontroli oraz sankcji w celu ochrony finansowych interesów Unii. Odzyskanie musi więc zostać przeprowadzone na podstawie wspomnianego art. 23 ust. 1 (zob. ww. wyrok w sprawie Vereniging Nationaal Overlegorgaan Sociale Werkvoorziening i in., pkt 39).
- <sup>34</sup> Należy jednak przypomnieć, że każde skorzystanie przez państwo członkowskie z uprawnień dyskrecyjnych w ramach oceny stosowności żądania zwrotu niesłusznie lub w nieprawidłowy sposób przyznanych funduszy wspólnotowych, byłoby niezgodne z nałożonym na mocy art. 23 ust. 1 akapit pierwszy rozporządzenia nr 4253/88 obowiązkiem organów administracji krajowej odzyskania niesłusznie lub w nieprawidłowy sposób wypłaconych funduszy (zob. ww. wyrok w sprawie Vereniging Nationaal Overlegorgaan Sociale Werkvoorziening i in., pkt 38).
- <sup>35</sup> Wynika stąd, że art. 23 ust. 1 rozporządzenia nr 4253/88 stwarza po stronie państw członkowskich obowiązek odzyskania funduszy utraconych w następstwie nadużycia lub zaniedbania, bez konieczności upoważnienia wynikającego z prawa krajowego (zob. ww. wyrok w sprawie Vereniging Nationaal Overlegorgaan Sociale Werkvoorziening i in., pkt 40).

- 36 Należy zwrócić uwagę w tym zakresie, że jak podniósł rząd francuski, z powodu takiej nieprawidłowości nienależnie uzyskane fundusze mogą być uznane za „utracone na skutek nadużycia lub niedbalstwa” beneficjenta, w rozumieniu tego przepisu. Odnosząc się bowiem do obowiązku odzyskania kwot „utraconych na skutek nadużycia lub niedbalstwa”, art. 23 ust. 1 rozporządzenia nr 4253/88 precyzuje następnie, że jeżeli państwo członkowskie lub pośrednik, lub projektodawca nie przedstawi dowodu na to, że nie ponoszą oni odpowiedzialności za nadużycie lub niedbalstwo, państwo członkowskie jest subsydiarnie odpowiedzialne za zwrot „nienależnie wypłaconych kwot”. Przepis ten zbliża zatem oba pojęcia.
- 37 W sprawie przed sądem krajowym rodzi się również pytanie, czy jeżeli w ramach wykonywania działania beneficjent subwencji, będący instytucją zamawiającą naruszył przepisy znajdujące zastosowanie do udzielania zamówień publicznych, organy krajowe mogą, na podstawie art. 23 ust. 1 tiret trzecie rozporządzenia nr 4253/88 żądać zwrotu całości danej subwencji, nawet jeśli działanie częściowo finansowane przez EFRR, zostało skutecznie zrealizowane.
- 38 Należy podkreślić w tym względzie, że z jednej strony naruszenie obowiązków, których przestrzeganie ma fundamentalne znaczenie dla funkcjonowania systemu wspólnotowego, takich jak obowiązki wynikające z dyrektywy 92/50 w zakresie realizacji działań finansowanych z EFRR, może być przedmiotem sankcji w postaci utraty prawa przewidzianego przez przepisy Unii (zob. podobnie wyroki: z dnia 12 października 1995 r. w sprawie C-104/94 Cereol Italia, Rec. s. I-2983, pkt 24; z dnia 24 stycznia 2002 r. w sprawie C-500/99 P Conserve Italia przeciwko Komisji, Rec. s. I-867, pkt 100–102; a także postanowienie z dnia 16 grudnia 2004 r. w sprawie C-222/03 P APOL i AIPO przeciwko Komisji, pkt 53).
- 39 Z drugiej strony zwrot kwot utraconych na skutek nadużyć lub niedbalstwa nie może znajdować stosowania tylko w przypadkach, gdy działania finansowane z funduszy strukturalnych nie zostały wykonane w całości lub w części (zob. podobnie wyrok z dnia 19 stycznia 2006 r. w sprawie C-240/03 P Comunità montana della Valnerina przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-731, pkt 77).

40 Choć z pewnością nie jest wykluczone, jak podkreśliła Komisja, że zgodnie z zasadą proporcjonalności stwierdzenie drobnej nieprawidłowości może prowadzić tylko do częściowego zwrotu wypłaconych funduszy, to jednak należy zwrócić uwagę, że w każdym wypadku, gdy w ramach działania finansowanego z EFRR stwierdza się naruszenie przez beneficjenta jednego z podstawowych obowiązków przewidzianych dyrektywą 92/50, takich jak udzielenie zamówienia publicznego na usługi przed wszczęciem procedury przetargowej oraz brak publikacji ogłoszenia w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej*, możliwość, że taka nieprawidłowość zostanie ukarana przez całkowite zniesienie pomocy, jest w stanie sama w sobie wywołać skutek odstraszający niezbędny do prawidłowego zarządzania funduszami strukturalnymi (zob. podobnie ww. wyrok w sprawie *Conserve Italia* przeciwko Komisji, pkt 101).

41 Biorąc pod uwagę powyższe rozważania, należy na pytanie pierwsze odpowiedzieć, że w okolicznościach takich jak w sprawie przed sądem krajowym art. 23 ust. 1 tiret trzecie rozporządzenia nr 4253/88, w związku z art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 2052/88 stanowi podstawę prawną umożliwiającą, bez konieczności istnienia upoważnienia wynikającego z prawa krajowego, organom krajowym odzyskanie od beneficjenta całości subwencji przyznanej z EFRR z tego względu, że będący „instytucją zamawiającą”, w rozumieniu dyrektywy 92/50, beneficjent ten nie przestrzegał wymogów tej dyrektywy, udzielając zamówienia publicznego na usługi, którego przedmiotem było wykonanie działania, tytułem którego tę subwencję otrzymał.

*W przedmiocie pytania drugiego lit. a)*

42 W drugim pytaniu lit. a) sąd krajowy zmierza w istocie do ustalenia, czy naruszenie przez instytucję zamawiającą, będącą beneficjentem subwencji z EFRR, przepisów regulujących udzielanie zamówień publicznych przewidzianych w dyrektywie 92/50,

przy udzielaniu zamówienia publicznego, którego przedmiotem było wykonanie subwencionowanego działania, stanowi „nieprawidłowość” w rozumieniu art. 1 rozporządzenia nr 2988/95, a jeśli tak, to czy okoliczność, że udzielając subwencji właściwy organ krajowy nie mógł nie być świadomy, że jej beneficjent zdecydował już o tożsamości usługodawcy, któremu powierzy wykonanie subwencionowanego działania, ma wpływ na tę kwalifikację.

- 43 Zgodnie z art. 1 rozporządzenia nr 2988/95 nieprawidłowością jest jakiejkolwiek naruszenie przepisów prawa Unii wynikające z działania lub zaniechania ze strony podmiotu gospodarczego, które spowodowało lub mogło spowodować szkodę w ogólnym budżecie Unii lub w budżetach, które są zarządzane przez Unię, albo poprzez zmniejszenie lub utratę przychodów ze środków własnych pobieranych bezpośrednio na rachunek Unii, albo też w związku z nieuzasadnionym wydatkiem.
- 44 Pojęcie nieprawidłowości w rozumieniu rozporządzenia nr 2988/95 dotyczy naruszenia przepisu prawa Unii wynikającego z działania lub zaniechania podmiotu gospodarczego, z tym skutkiem, że zasada dotycząca przedawnienia przewidziana w art. 3 ust. 1 akapit pierwszy tego rozporządzenia nie znajduje zastosowania do postępowań w sprawie nieprawidłowości wynikających z błędów organów krajowych przyznających korzyści finansowe w imieniu i na rachunek budżetu Unii (zob. podobnie wyrok z dnia 15 stycznia 2009 r. w sprawie C-281/07 Bayerische Hypotheken-und Vereinsbank, Zb.Orz. s. I-91, pkt 20–22).
- 45 W okolicznościach takich jak w sprawie przed sądem krajowym CCI Indre niezależnie od jej statusu osoby prawnej prawa publicznego, będący beneficjentem subwencji z budżetu Unii może być utożsamiona, w celu stosowania rozporządzenia nr 2988/95, z podmiotem gospodarczym, któremu zarzuca naruszenie przepisu prawa Unii. Jednak jest w tym zakresie bezspeczne, że zarzucane naruszenie przepisów regulujących udzielanie zamówień publicznych przewidzianych w dyrektywie 92/50 jest wynikiem działania CCI Indre, a nie organu, który udzielił jej subwencji z EFRR w imieniu i na rachunek budżetu Unii.

- <sup>46</sup> Ponieważ, jak to wynika w szczególności z art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 2052/88, fundusze strukturalne nie mogą być wykorzystane do finansowania działań podejmowanych z naruszeniem dyrektywy 92/50, naruszenie przez beneficjenta subwencji z EFRR, będącego instytucją zamawiającą przepisów regulujących udzielanie zamówień publicznych na usługi w celu wykonania subwencionowanego działania, powoduje nieuzasadniony wydatek, a tym samym szkodę dla budżetu Unii.
- <sup>47</sup> Należy bowiem podkreślić, że nawet nieprawidłowości, które nie wywołują konkretnych skutków finansowych, mogą poważnie wpłynąć na finansowe interesy Unii (zob. wyrok z dnia 15 września 2005 r. w sprawie C-199/03 Irlandia przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-8027, pkt 31).
- <sup>48</sup> Okoliczność, że właściwe organy zostały poinformowane przez beneficjenta subwencji o wyborze kontrahenta przed wszczęciem procedury przetargowej mającej na celu udzielenie danego zamówienia publicznego, nie ma sama w sobie wpływu na kwalifikację tego zachowania jako „nieprawidłowości” w rozumieniu art. 1 akapit drugie rozporządzenia nr 2988/95 (zob. podobnie wyrok z dnia 16 marca 2006 r. w sprawie C-94/05 Emsland-Stärke, Zb.Orz. s. I-2619, pkt 62).
- <sup>49</sup> Biorąc pod uwagę powyższe rozważania, na pytanie drugie lit. a) należy odpowiedzieć, że naruszenie przez instytucję zamawiającą, będącą beneficjentem subwencji z EFRR przepisów regulujących udzielanie zamówień publicznych przewidzianych dyrektywą 92/50 przy udzielaniu zamówienia publicznego, którego przedmiotem było wykonanie subwencionowanego działania, stanowi „nieprawidłowość” w rozumieniu art. 1 rozporządzenia nr 2988/95, nawet jeśli właściwy organ krajowy nie mógł w trakcie przyznawania subwencji nie mieć świadomości, że beneficjent już dokonał wyboru co do tożsamości usługodawcy, któremu powierzy wykonanie subwencionowanego działania.

*W przedmiocie pytania drugiego lit. b) tiret pierwsze i drugie*

- 50 W pytaniu drugim lit. b) tiret pierwsze i drugie, sąd krajowy zmierza zasadniczo do ustalenia, w którym momencie – w okolicznościach, w których beneficjent subwencji z EFRR, będący instytucją zamawiającą, nie przestrzegał, udzielając zamówienia publicznego, którego przedmiotem było wykonanie subwencjonowanego działania, przepisów regulujących udzielanie zamówień publicznych z dyrektywy 92/50 – rozpoczyna się wynoszący cztery lata bieg przedawnienia przewidziany w art. 3 ust. 1 akapit pierwszy rozporządzenia nr 2988/95, jeżeli ten termin przedawnienia został przerwany, w rozumieniu art. 3 ust. 1 tego rozporządzenia, skutkiem przekazania beneficjentowi subwencji sprawozdania z kontroli, stwierdzającego naruszenie przepisów regulujących udzielanie zamówień publicznych oraz zalecającego w konsekwencji organowi krajowemu żądanie zwrotu wypłaconych kwot.
- 51 Należy przypomnieć, że art. 1 ust. 1 rozporządzenia nr 2988/95 wprowadza „przepisy ogólne w zakresie jednolitych kontroli oraz środków administracyjnych i kar dotyczących nieprawidłowości w odniesieniu do prawa wspólnotowego”, a to, jak wynika z motywu trzeciego tego rozporządzenia, w celu „przeciwwstawi[enia] się działaniom przynoszącym szkodę interesom finansowym Wspólnot”.
- 52 Przyjmując rozporządzenie nr 2988/95, a w szczególności jego art. 3 ust. 1 akapit pierwszy, prawodawca Unii zamierzał ustanowić ogólną, mającą zastosowanie w tej dziedzinie zasadę przedawnienia, poprzez którą pragnął z jednej strony określić minimalny termin mający zastosowanie we wszystkich państwach członkowskich, a z drugiej strony, zrezygnować z możliwości odzyskania kwot nienależnie uzyskanych z budżetu Unii po upływie okresu czterech lat od wystąpienia nieprawidłowości mającej wpływ na sporne płatności (wyroki: z dnia 22 grudnia 2010 r. w sprawie C-131/10 Corman, Zb.Orz. s. I-14199, pkt 39; a także z dnia 5 maja 2011 r. w sprawach połączonych C-201/10 i C-202/10 Ze Fu Fleischhandel i Vion Trading, Zb.Orz. s. I-3545, pkt 24).

- 53 Ta zasada przedawnienia ma zastosowanie do nieprawidłowości, o których mowa w art. 4 przytoczonego rozporządzenia, naruszających interesy finansowe Unii (zob. wyrok z dnia 24 czerwca 2004 r. w sprawie C-278/02 Handlbauer, Zb.Orz. s. I-6171, pkt 34; a także ww. wyrok w sprawie Josef Vosding Schlacht-, Kühl- und Zerlegebetrieb, pkt 22).
- 54 W sprawie przed sądem krajowym, mając na względzie okoliczności faktyczne tej sprawy, sąd krajowy zastanawia się nad określeniem momentu początkowego biegu terminu przedawnienia – czy należy przyjąć datę wypłaty pomocy beneficjentowi, czy też datę wynagrodzenia przez beneficjenta za pomocą tej subwencji usługodawcy wybranego z naruszeniem przepisów regulujących udzielanie zamówień publicznych przewidzianych dyrektywą 92/50.
- 55 W tym względzie, ponieważ fundusze z budżetu Unii nie mogą być wykorzystywane w ramach działań wykonywanych z naruszeniem przepisów dyrektywy 92/50, należy stwierdzić, że w okolicznościach takich jak okoliczności w sprawie przed sądem krajowym fundusze przyznane beneficjentowi nabierają charakteru świadczenia nienależnego od momentu naruszenia przepisów przez tego beneficjenta.
- 56 Odnosząc się to tego rodzaju naruszenia reguł konkurencji przewidzianych dyrektywą 92/50, przejętą w celu zniesienia przeszkód w zakresie swobody świadczenia usług i w związku z tym w celu ochrony interesów podmiotów gospodarczych mających siedzibę w danym państwie członkowskim, które zamierzają przedstawić ofertę w zakresie swych usług instytucjom zamawiającym, mającym siedzibę w innym państwie członkowskim (zob. w szczególności wyrok z dnia 18 października 2001 r. w sprawie C-19/00 SIAC Construction, Rec. s. I-7725, pkt 32), należy przypomnieć, że ingerencja w swobodę świadczenia usług, będąca skutkiem naruszenia przepisów dyrektywy 92/50, trwa przez cały okres wykonywania umów zawartych z naruszeniem tej dyrektywy (zob. wyroki: z dnia 10 kwietnia 2003 r., w sprawach połączonych C-20/01 i C-28/01 Komisja przeciwko Niemcom, Rec. s. I-3609, pkt 36; a także z dnia 18 lipca 2007 r. w sprawie C-503/04 Komisja przeciwko Niemcom, Zb.Orz. s. I-6153, pkt 29).

- 57 Choć prawdą jest, że niektóre przepisy dyrektyw regulujące udzielanie zamówień publicznych zezwalają państwom członkowskim na utrzymanie w mocy umów zawartych z ich naruszeniem, zmierzając w ten sposób do ochrony uzasadnionych oczekiwań kontrahentów tych umów, nie mogą jednak skutkować tym, że zachowanie instytucji zamawiających w stosunku do budżetu Unii zostanie po zawarciu takich umów uznane za zgodne z prawem Unii, gdyż ograniczałoby to zakres przepisów traktatu FUE ustanawiających rynek wewnętrzny (zob. podobnie ww. wyroki: z dnia 10 kwietnia 2003 r. w sprawie Komisja przeciwko Niemcom, pkt 39; z dnia 18 lipca 2007 r. w sprawie Komisja przeciwko Niemcom, pkt 33).
- 58 Wynika stąd, że w okolicznościach takich jak okoliczności sprawy przed sądem krajowym naruszenie przez beneficjenta subwencji z EFRR w celu wykonania subwencionowanego działania, przepisów przewidzianych dyrektywą 92/50, które to naruszenie powoduje nieuzasadniony wydatek, a tym samym szkodę w budżecie Unii, trwa przez cały okres trwania umowy zawartej z naruszeniem prawa pomiędzy usługodawcą a beneficjentem tej subwencji, z tym skutkiem, że tego rodzaju nieprawidłowość winna być traktowana jako „nieprawidłowość ciągła” w rozumieniu art. 3 ust. 1 akapit drugi rozporządzenia nr 2988/95.
- 59 Zgodnie z tym przepisem termin przedawnienia stosowany do odzyskiwania należności wypłaconych beneficjentowi subwencji rozpoczyna bieg w dniu, w którym nieprawidłowość ustała. Dlatego też, w okolicznościach takich jak w sprawie przed sądem krajowym, ponieważ umowa zmierzająca do wykonania subwencionowanego przez EFRR działania nie została rozwiązana, ale została wykonana, przewidziany w art. 3 ust. 1 akapit pierwszy rozporządzenia nr 2988/95 termin przedawnienia wynoszący cztery lata rozpoczyna swój bieg w dniu, w którym zakończono wykonywanie umowy na realizację zamówienia publicznego udzielonego z naruszeniem prawa.
- 60 Odnosząc się do wątpliwości, czy przekazanie sprawozdania z kontroli, stwierdzającego naruszenie przepisów regulujących udzielanie zamówień publicznych, stanowi akt badania lub postępowania w sprawie nieprawidłowości, mogący przerwać

bieg terminu przedawnienia, na podstawie art. 3 ust. 1 akapit trzeci rozporządzenia nr 2988/95, należy przypomnieć, że terminy przedawnienia mają ogólnie na celu zapewnienie pewności prawa. Cel ten nie zostałby w pełni osiągnięty, gdyby bieg terminu przedawnienia przewidzianego w art. 3 ust. 1 rozporządzenia nr 2988/95 mógł być przerwany przez każdą ogólną czynność kontrolną organów administracji krajowej, bez związku z podejrzeniami o nieprawidłowości w odniesieniu do działań określonych w wystarczająco dokładny sposób (zob. ww. wyrok w sprawie Handlbauer, pkt 40).

<sup>61</sup> Jednakże, jeśli organy krajowe przekazują danej osobie sprawozdanie stwierdzające nieprawidłowość, do której się ona przyczyniła w związku z konkretnym działaniem, żądając od niej przedstawienia dodatkowych informacji dotyczących tej czynności lub w związku z ową czynnością nakładają na nią karę, organy te wydają akty dostatecznie precyzyjne, mające na celu badanie lub postępowanie w sprawie nieprawidłowości, w rozumieniu art. 3 ust. 1 akapit trzeci rozporządzenia nr 2988/95 (wyrok z dnia 28 października 2010 r. w sprawie C-367/09 SGS Belgium i in., Zb.Orz. s. I-10761, pkt 69).

<sup>62</sup> Biorąc pod uwagę powyższe rozważania, należy na pytanie drugie lit. b) tiret pierwsze i drugie odpowiedzieć, że w okolicznościach takich jak w sprawie przed sądem krajowym, w których beneficjent subwencji z EFRR, będący instytucją zamawiającą, nie przestrzegał przepisów regulujących udzielanie zamówień publicznych określonych dyrektywą 92/50, udzielając zamówienia, którego przedmiotem było subwencjonowane działanie:

— sporną nieprawidłowość należy uznać za „nieprawidłowość ciągłą” w rozumieniu art. 3 ust. 1 akapit drugi rozporządzenia nr 2988/95, a zatem wynoszący cztery lata termin przedawnienia przewidziany tym przepisem w celu odzyskania subwencji nienależnie wypłaconych jej beneficjentowi, rozpoczyna bieg w dniu zakończenia wykonywania zawartej z naruszeniem prawa umowy na realizację zamówienia publicznego;

- przekazanie beneficjentowi subwencji sprawozdania z kontroli, stwierdzającego naruszenie przepisów regulujących udzielanie zamówień publicznych oraz zalecającego w konsekwencji organowi krajowemu żądanie zwrotu wypłaconych kwot stanowi dostatecznie precyzyjny akt, mający na celu badanie lub postępowanie w sprawie „nieprawidłowości”, w rozumieniu art. 3 ust. 1 akapit trzeci rozporządzenia nr 2988/95.

*W przedmiocie pytania drugiego lit. b) tiret trzecie*

- <sup>63</sup> W pytaniu drugim lit. b) tiret trzecie sąd krajowy zmierza co do zasady do ustalenia, czy zgodnie z zasadą proporcjonalności państwo członkowskie może zastosować do odzyskania nienależnie uzyskanych z budżetu Unii korzyści termin trzydziestoletni jako termin przedawnienia dłuższy niż przewidziany w art. 3 ust. 3 rozporządzenia nr 2988/95.
- <sup>64</sup> W zakresie możliwości przewidzianej w art. 3 ust. 3 rozporządzenia nr 2988/95 państwa członkowskie zachowują szeroki zakres uznania, jeżeli chodzi o ustalanie dłuższych terminów przedawnienia, które mają zamiar stosować w przypadku nieprawidłowości stanowiących zagrożenie dla interesów finansowych Unii (zob. ww. wyrok w sprawie Corman, pkt 54).
- <sup>65</sup> Tymczasem, z punktu widzenia celu ochrony interesów finansowych Unii – dla którego prawodawca unijny uznał, że czteroletni, a nawet trzyletni okres przedawnienia był sam w sobie wystarczający, aby umożliwić organom krajowym wszczęcie postępowania w sprawie nieprawidłowości zagrażających interesom finansowym Unii mogących zakończyć się wydaniem takiego środka, który polegałby na odzyskaniu nienależnie uzyskanej korzyści – przyznanie przywołanym organom trzydziestoletniego okresu przedawnienia wykracza poza to, co jest konieczne dla starannej administracji (zob. ww. wyrok w sprawie Ze Fu Fleischhandel i Vion Trading, pkt 43).

- <sup>66</sup> Należy zatem na pytanie drugie lit. b) tiret trzecie odpowiedzieć, że stosowanie przez państwa członkowskie w ramach uprawnienia nadanego na mocy art. 3 ust. 3 rozporządzenia nr 2988/95, trzydziestoletniego terminu przedawnienia do odzyskiwania korzyści uzyskanych nienależnie z budżetu Unii, jest sprzeczne z zasadą proporcjonalności.

*W przedmiocie pytania drugiego lit. c)*

- <sup>67</sup> Pytanie to zostało zadane jedynie na wypadek udzielenia negatywnej odpowiedzi na pytanie drugie lit. a).
- <sup>68</sup> Biorąc pod uwagę odpowiedź udzieloną na to ostatnie pytanie, nie ma potrzeby udzielania odpowiedzi na pytanie drugie lit. c) przedstawione przez sąd krajowy.

### **W przedmiocie kosztów**

- <sup>69</sup> Dla stron postępowania przed sądem krajowym niniejsze postępowanie ma charakter incydentalny, dotyczy bowiem kwestii podniesionej przed tym sądem, do niego zatem należy rozstrzygnięcie o kosztach. Koszty poniesione w związku z przedstawieniem uwag Trybunałowi, inne niż poniesione przez strony postępowania przed sądem krajowym, nie podlegają zwrotowi.

Z powyższych względów Trybunał (czwarta izba) orzeka, co następuje:

- 1) W okolicznościach takich jak w sprawie przed sądem krajowym art. 23 ust. 1 tiret trzecie rozporządzenia Rady (EWG) nr 4253/88 z dnia 19 grudnia 1988 r. ustanawiającego przepisy wykonawcze do rozporządzenia (EWG) nr 2052/88 w odniesieniu do koordynacji działań różnych funduszy strukturalnych między nimi oraz z operacjami Europejskiego Banku Inwestycyjnego i innymi istniejącymi instrumentami finansowymi, w brzmieniu zmienionym rozporządzeniem Rady (EWG) nr 2082/93 z dnia 20 lipca 1993 r., w związku z art. 7 ust. 1 rozporządzenia Rady (EWG) nr 2052/88 z dnia 24 czerwca 1988 r. w sprawie zadań funduszy strukturalnych i ich skuteczności oraz w sprawie koordynacji działań funduszy między sobą i z operacjami Europejskiego Banku Inwestycyjnego i innymi istniejącymi instrumentami finansowymi, w brzmieniu zmienionym rozporządzeniem Rady (EWG) nr 2081/93 z dnia 20 lipca 1993 r., stanowi podstawę prawną umożliwiającą organom krajowym – bez konieczności istnienia upoważnienia wynikającego z prawa krajowego – odzyskanie od beneficjenta całości subwencji przyznanej z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego (EFRR), z tego względu, że będący „instytucją zamawiającą”, w rozumieniu dyrektywy Rady 92/50/EWG z dnia 18 czerwca 1992 r. odnoszącej się do koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na usługi, w brzmieniu zmienionym dyrektywą Rady 96/36/EWG z dnia 14 czerwca 1993 r., beneficjent ten nie przestrzegał wymogów tej dyrektywy, udzielając zamówienia publicznego na usługi, którego przedmiotem było wykonanie działania, tytułem którego tę subwencję otrzymał.
- 2) Naruszenie przez instytucję zamawiającą, będącą beneficjentem subwencji z EFRR przepisów regulujących udzielanie zamówień publicznych przewidzianych dyrektywą 92/50, w brzmieniu zmienionym dyrektywą 93/36, przy udzielaniu zamówienia publicznego, którego przedmiotem było wykonanie subwencionowanego działania, stanowi „nieprawidłowość” w rozumieniu

**art. 1 rozporządzenia Rady (WE, Euratom) nr 2988/95 z dnia 18 grudnia 1995 r. w sprawie ochrony interesów finansowych Wspólnot Europejskich, nawet jeśli właściwy organ krajowy nie mógł w momencie przyznawania subwencji nie mieć świadomości, że beneficjent już dokonał wyboru co do tożsamości usługodawcy, któremu powierzy wykonanie subwencionowanego działania.**

- 3) W okolicznościach takich jak w sprawie przed sądem krajowym – w których beneficjent subwencji z EFRR, będący instytucją zamawiającą nie przestrzegął przepisów regulujących udzielanie zamówień publicznych określonych dyrektywą 92/50, w brzmieniu zmienionym dyrektywą 93/36 przy udzielaniu zamówienia, którego przedmiotem było subwencionowane działanie:**

- sporną nieprawidłowość należy uznać za „nieprawidłowość ciągłą” w rozumieniu art. 3 ust. 1 akapit drugi rozporządzenia nr 2988/95, a zatem wynoszący cztery lata termin przedawnienia przewidziany tym przepisem w celu odzyskania subwencji nienależnie wypłaconych jej beneficjentowi, rozpoczyna bieg w dniu zakończenia wykonywania zawartej z naruszeniem prawa umowy na realizację zamówienia publicznego;**
- przekazanie beneficjentowi subwencji sprawozdania z kontroli, stwierdzającego naruszenie przepisów regulujących udzielanie zamówień publicznych oraz zalecającego w konsekwencji organowi krajowemu żądanie zwrotu wypłaconych kwot, stanowi dostatecznie precyzyjny akt, mający na celu badanie lub postępowanie w sprawie „nieprawidłowości”, w rozumieniu art. 3 ust. 1 akapit trzeci rozporządzenia nr 2988/95.**

- 4) **Stosowanie przez państwa członkowskie w ramach uprawnienia nadanego na mocy art. 3 ust. 3 rozporządzenia nr 2988/95, trzydziestoletniego terminu przedawnienia do odzyskiwania korzyści uzyskanych nienależnie z budżetu Unii, jest sprzeczne z zasadą proporcjonalności.**

Podpisy