



Zbirka odločb sodne prakse

SODBA SPLOŠNEGA SODIŠČA (prvi senat)

z dne 16. septembra 2013 *

„Kohezijski sklad — Uredba (ES) št. 1164/94 — Projekti okoljske infrastrukture, izvedeni na ozemlju Katalonije (Španija) — Delni preklic finančne pomoči — Javna naročila storitev in gradenj — Merila za oddajo — Ekonomsko najugodnejša ponudba — Enako obravnavanje — Preglednost — Neobičajno nizka ponudba — Upravičenost izdatkov — Določitev finančnih popravkov — Člen H(2) Priloge II k Uredbi št. 1164/94 — Sorazmernost“

V zadevi T-402/06,

Kraljevina Španija, ki jo je sprva zastopal J. M. Rodríguez Cárcamo, nato A. Rubio González, abogados del Estado,

tožeča stranka,

proti

Evropski komisiji, ki sta jo sprva zastopala A. Steiblyté in L. Escobar Guerrero, nato A. Steiblyté in S. Pardo Quintillán, zastopniki,

tožena stranka,

katere predmet je predlog za razglasitev ničnosti Odločbe Komisije C(2006) 5105 z dne 20. oktobra 2006 o znižanju finančne pomoči, dodeljene iz Kohezijskega sklada osmim projektom, izvedenim na ozemlju Avtonomne skupnosti Katalonija (Španija),

SPLOŠNO SODIŠČE (prvi senat),

v sestavi J. Azizi (poročevalec), predsednik, S. Frimodt Nielsen, sodnik, in M. Kančeva, sodnica,

sodni tajnik: J. Palacio González, glavni administrator,

na podlagi pisnega postopka in obravnave z dne 12 in 13. novembra 2012

izreka naslednjo

* Jezik postopka: španščina.

Sodbo

Pravni okvir

Določbe o Kohezijskem skladu

1 Člen 158 ES določa:

„Da bi Skupnost pospešila svoj vsesplošni skladni razvoj, razvija in izvaja tiste svoje dejavnosti, ki vodijo h krepitvi njene ekonomske in socialne kohezije.

Skupnost si še posebno prizadeva zmanjšati neskladje med stopnjami razvitosti različnih regij in zaostalost regij ali otokov z najbolj omejenimi možnostmi, tudi podeželja.“

2 Na podlagi člena 161, drugi odstavek, ES:

„Kohezijski sklad, ki ga je Svet ustanovil [...], zagotavlja finančne prispevke za projekte na področju okolja in vseevropskih omrežij v okviru prometne infrastrukture.“

3 Kohezijski sklad je bil ustanovljen z Uredbo Sveta (ES) št. 1164/94 z dne 16. maja 1994 o ustanovitvi Kohezijskega sklada (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 14, zvezek 1, str. 9, v nadaljevanju: Uredba o kohezijskem skladu št. 1164/94).

4 Člen 4 Uredbe o kohezijskem skladu št. 1164/94, kakor je bila spremenjena, določa zneske finančnih sredstev za obdobje od leta 2000 do leta 2006, ki se lahko dodelijo za projekte, ki izpolnjujejo pogoje za pridobitev pomoči iz Strukturnega sklada.

5 Člen 7(1) Uredbe o kohezijskem skladu št. 1164/94, kakor je bila spremenjena, določa, da stopnja pomoči Skupnosti iz Kohezijskega sklada znaša od 80 do 85 % javnih ali drugih enakovrednih izdatkov.

6 Člen 8(1) Uredbe o kohezijskem skladu št. 1164/94, kakor je bila spremenjena, določa:

„Projekti, ki jih financira [kohezijski] sklad, so v skladu z določbami pogodb in pravnih aktov, sprejetih na njihovi podlagi, ter politikami Skupnosti, vključno s politiko varstva okolja, prometa, vseevropskih omrežij, konkurence in oddaje javnih naročil.“

7 Člen 12(1) Uredbe o kohezijskem skladu št. 1164/94, kakor je bila spremenjena, med drugim določa:

„Brez poseganja v pristojnosti Komisije glede izvrševanja proračuna Skupnosti so za finančni nadzor projektov odgovorne predvsem države članice. V ta namen sprejmejo zlasti naslednje ukrepe:

- (a) preverjajo, ali so bili vzpostavljeni sistemi upravljanja in nadzora in ali se izvajajo tako, da je zagotovljena učinkovita in pravilna uporaba sredstev skladov Skupnosti;

[...]

- (c) zagotavljajo, da se projekti upravljajo v skladu z vsemi veljavnimi predpisi Skupnosti in da se sredstva, ki so jim dana na voljo, uporabljajo v skladu z načeli dobrega finančnega poslovanja;

- (d) potrjujejo, da so izjave o izdatkih, predložene Komisiji, točne, in zagotavljajo, da izhajajo iz računovodskih sistemov, ki temeljijo na preverljivi spremljajoči dokumentaciji;

- (e) preprečujejo in odkrivajo nepravilnosti, o njih uradno obveščajo Komisijo v skladu s predpisi ter obveščajo Komisijo o napredku upravnih in sodnih postopkov [...];

[...]

- (g) sodelujejo s Komisijo za zagotovitev, da se sredstva Skupnosti uporabljajo po načelih dobrega finančnega poslovanja;
- (h) izterjujejo zneske, ki so bili izgubljeni zaradi odkrite nepravilnosti, in po potrebi zaračunavajo zamudne obresti.“

8 Pravila za upravljanje kohezijskega sklada so natančno določena v Prilogi II k Uredbi o kohezijskem skladu št. 1164/94, kakor je bila spremenjena.

9 Člen H Priloge II k Uredbi o kohezijskem skladu št. 1164/94, kakor je bila spremenjena, določa:

„Finančni popravki

1. Če po koncu potrebnih preverjanj Komisija ugotovi, da:

- (a) izvedba projekta ne upravičuje dela ali celote pomoči, ki je bila zanj dodeljena, vključno z neizpolnjevanjem katerega od pogojev iz odločbe o dodelitvi pomoči in zlasti kakršno koli bistveno spremembo, ki vpliva na naravo ali pogoje izvedbe projekta, za katero ni bila zaprosena odobritev Komisije, ali
- (b) obstaja nepravilnost v zvezi s pomočjo iz Sklada in da zadevna država članica ni sprejela ustreznih korektivnih ukrepov,

Komisija opusti pomoč za zadevni projekt, navede svoje razloge in prosi državo članico, naj predloži svoje pripombe v določenem roku.

Če se država članica z ugotovitvami Komisije ne strinja, jo Komisija povabi na zaslišanje, na katerem si obe strani prizadevata doseči dogovor o ugotovitvah in sklepih, do katerih je mogoče priti.

2. Na koncu obdobja, ki ga določi Komisija, lahko Komisija, če v treh mesecih ni dosežen sporazum in ob upoštevanju morebitnih pripomb države članice po ustreznem postopku, odloči, da:

- (a) zmanjša predplačilo iz člena D(2) ali
- (b) izvede potrebne finančne popravke. To pomeni preklic celote ali dela pomoči, ki je bila dodeljena za projekt.

Ti sklepi upoštevajo načelo sorazmernosti. Komisija pri določanju zneska popravka upošteva vrsto nepravilnosti ali spremembe ter obseg potencialnih finančnih posledic pomanjkljivosti v sistemih upravljanja in nadzora. Pri zmanjšanju ali preklicu je treba izplačane zneske vrniti

3. Vsak neupravičeno prejeti znesek, ki ga je treba vrniti, se plača Komisiji. Obresti na znesek zamujenega vračila se zaračunajo v skladu s pravili, ki jih sprejme Komisija.

4. Komisija določi podrobna pravila za izvajanje odstavkov 1 do 3 ter o tem obvesti države članice in Evropski parlament.“

- 10 Členi od 17 do 21 Uredbe Komisije (ES) št. 1386/2002 z dne 29. julija 2002 o določitvi podrobnih pravil za izvajanje Uredbe Sveta (ES) št. 1164/94 glede sistemov upravljanja in nadzora pomoči, dodeljene v okviru Kohezijskega sklada, ter postopkov izvajanja finančnih popravkov (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 14, zvezek 1, str. 162, v nadaljevanju: Izvedbena uredba št. 1386/2002) natančno določajo predmet in področje uporabe Uredbe o Kohezijskem skladu št. 1164/94 in vsebujejo podrobne določbe glede postopka, ki ga je treba upoštevati pri določanju popravkov v zvezi s pomočmi, prejetimi iz Kohezijskega sklada od 1. januarja 2000.
- 11 Člen 17(1) in (2) Izvedbene uredbe št. 1386/2002 med drugim določa:
- „1. Znesek finančnih popravkov, ki jih naredi Komisija po členu H(2) Priloge II k Uredbi [o Kohezijskem skladu] št. 1164/94 za posamezne ali sistemske nepravilnosti, se vedno, ko je to mogoče in izvedljivo, oceni na podlagi posameznih dokumentov in je enak znesku izdatkov, ki so bili nepravilno v breme sklada, pri čemer se upošteva načelo sorazmernosti.
2. Če natančna kvantifikacija zneska nepravilnih izdatkov ni mogoča ali izvedljiva ali če bi bilo nesorazmerno v celoti preklicati zadevne izdatke in zato finančni popravki Komisije temeljijo na ekstrapolaciji ali pavšalni stopnji, Komisija ravna, kakor sledi:
- (a) v primeru ekstrapolacije uporabi reprezentativni vzorec transakcij s podobnimi značilnostmi;
- (b) v primeru pavšalne stopnje oceni pomembnost kršitve pravil ter obseg in finančne posledice pomanjkljivosti sistemov upravljanja ali nadzora, ki so privedle do ugotovljenih nepravilnosti.
- [...]“
- 12 Člen 18 Izvedbene uredbe št. 1386/2002 med drugim določa:
- „1. Rok, v katerem se zadevna država članica lahko odzove na zahtevo po prvem pododstavku člena H(1) Priloge II k Uredbi (ES) št. 1164/94, da predloži svoje pripombe, znaša dva meseca, razen v upravičenih primerih, ko lahko Komisija dovoli daljši rok.
2. Če Komisija predlaga finančne popravke na podlagi ekstrapolacije ali pavšalne stopnje, ima država članica možnost s pregledom zadevnih dokumentov izkazati, da je dejanski obseg nepravilnosti manjši od ocene Komisije. V dogovoru s Komisijo lahko država članica omeji obseg tega pregleda na ustrezni del ali vzorec zadevnih dokumentov.
- Razen v upravičenih primerih, rok, ki je določen za ta pregled, ni daljši od dodatnih dveh mesecev po dvomesečnem roku iz odstavka 1. Rezultati takega pregleda se pregledajo tako, kakor je določeno v drugem pododstavku člena H(1) Priloge II k Uredbi (ES) št. 1164/94. Komisija upošteva vsa dokazila, ki jih v teh rokih predloži država članica.
3. Kadarkoli država članica ugovarja ugotovitvam Komisije in pride do zaslišanja po drugem pododstavku člena H(1) Priloge II k Uredbi (ES) št. 1164/94, začne z dnem zaslišanja teči trimesečni rok, v katerem lahko Komisija odloči po členu H(2) Priloge II k navedeni uredbi.“
- 13 Izvedbena uredba št. 1386/2002 v skladu s svojim členom 23 velja od 7. avgusta 2002.
- 14 Smernice o načelih, merilih in okvirnih lestvicah, ki jih morajo službe Komisije uporabiti pri določanju finančnih popravkov iz člena H(2) Priloge II k Uredbi št. 1164/94 o ustanovitvi Kohezijskega sklada, z dne 29. julija 2002 (C(2002) 2871) (v nadaljevanju: smernice iz leta 2002), določajo merila in splošna načela, ki jih Komisija Evropskih skupnosti uporablja pri določanju navedenih finančnih popravkov.

Upoštevne določbe o javnih naročilih

15 Referenčna predpisa o javnih naročilih, ki ju je treba upoštevati na podlagi člena 8(1) Uredbe o Kohezijskem skladu št. 1164/94 (glej zgoraj točko 6), sta, prvič, Direktiva Sveta 93/37/EGS z dne 14. junija 1993 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil za gradnje (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 6, zvezek 2, str. 163, v nadaljevanju: Direktiva o javnih naročilih gradenj 93/37) in, drugič, Direktiva Sveta 92/50/EGS z dne 18. junija 1992 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil storitev (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 6, zvezek 1, str. 322, v nadaljevanju: Direktiva o javnih naročilih storitev 92/50).

16 Člen 1(b) Direktive o javnih naročilih storitev 92/50 med drugim določa:

„V tej direktivi:

[...]

(b) naročniki pomeni državo, regionalne ali lokalne oblasti, telesa, za katera velja javno pravo, združenja, ki jih ustanovi ena ali več takšnih oblasti ali teles, za katere velja javno pravo.

Telo, za katerega velja javno pravo, pomeni vsako telo:

— ustanovljeno za poseben namen zadovoljevanja potreb v splošno korist, ki ni industrijskega ali komercialnega značaja,

in

— je pravna oseba

ter

— ga večidel financira država ali regionalne ali lokalne oblasti, ali druga telesa, za katere velja javno pravo ali pa je njihovo vodenje pod nadzorom teh teles, ali pa imajo upravni, vodstveni ali nadzorni svet, v katerega imenuje več kot polovico članov država, regionalne ali lokalne oblasti, organi ali druga telesa, za katera velja javno pravo.

[...]“

17 Člen 30 Direktive o javnih naročilih gradenj 93/37, ki ureja merila za oddajo naročil gradenj, med drugim določa:

„1. Kriteriji, na podlagi katerih naročniki oddajo naročila, so:

(a) ali le najnižja cena;

(b) ali, če je naročilo oddano za ekonomsko najugodnejšo ponudbo, različni kriteriji v zvezi s pogodbo: na primer cena, izvedbeni rok, tekoči stroški, finančne ugodnosti, tehnična prednost.

2. Pri oddaji iz odstavka 1(b) navede naročnik v razpisni dokumentaciji ali v obvestilu o oddaji naročila vse kriterije, ki jih namerava uporabiti pri oddaji, po možnosti v zaporedju od bolj pomembnega k manj pomembnemu.

[...]

4. Če se za dano naročilo zdijo ponudbe neobičajno nizke glede na gradnje, naročnik pisno zahteva, preden zavrne takšne ponudbe, podrobnosti o sestavnih elementih ponudbe, ki so po njegovem mnenju pomembni, in jih preveri ob upoštevanju prejetih pojasnil.

[...]“

18 Upoštevana merila za oddajo naročil storitev so opredeljena zlasti v členih 36 in 37 Direktive o javnih naročilih storitev 92/50.

19 Člen 36 Direktive o javnih naročilih storitev 92/50 določa:

„1. Brez poseganja v nacionalne zakone in druge predpise o plačevanju nekaterih storitev, so merila, na podlagi katerih naročnik odda naročilo, lahko:

(a) če je oddano za ekonomsko najugodnejšo ponudbo, različna merila v zvezi z naročilom: na primer kakovost, tehnična ustreznost, estetske ali funkcionalne značilnosti, tehnična pomoč in storitev po prodaji, datum dostave, rok dostave ali izvedbe, cena ali;

b) le najnižja cena.

2. Če bo naročilo oddano gospodarsko najugodnejšemu ponudniku, navedejo naročniki v razpisni dokumentaciji ali v obvestilu o naročilu merila za oddajo, ki jih nameravajo uporabiti, po možnosti v zaporedju od bolj pomembnega k manj pomembnemu.“

20 Člen 37 Direktive o javnih naročilih storitev 92/50 določa:

„Če se za dano naročilo ponudbe zdijo neobičajno nizke glede na storitev, ki jo je treba zagotoviti, naročnik pisno zaprosi, preden zavrne takšne ponudbe, za podrobne informacije o sestavnih elementih ponudbe, ki so po njegovem mnenju pomembni, in jih preveri ob upoštevanju prejetih pojasnil.

Naročnik lahko upošteva pojasnila, ki so objektivno obrazložena in upravičena, vključno z ekonomičnostjo metode ali izbranimi tehničnimi rešitvami, ali izjemno ugodnimi pogoji, ki so na voljo ponudniku za izvedbo storitve, ali zaradi izvirnosti storitve, ki jo predlaga ponudnik.

Če je v razpisni dokumentaciji predvidena oddaja po najnižji ponujeni ceni, mora naročnik obvestiti Komisijo o zavrnitvi ponudb, za katere meni, da so prenizke.“

Dejansko stanje

Zadevni projekti

21 Komisija je z več odločbami, sprejetimi od leta 2002 do leta 2004, dodelila pomoči iz Kohezijskega sklada osmim projektom, ki se izvajajo na ozemlju Avtonomne skupnosti Katalonija (Španija).

22 Projekt z referenco 2001.ES.16.C.PE.058 se nanaša na povečanje čistilne naprave na reki Besos, da bi se zagotovila sekundarna biološka obdelava odpadnih voda in obdelava blata iz regije Barcelona (pomoč, dodeljena z odločbo C(2002) 1767 z dne 6. avgusta 2002 (v nadaljevanju: odločba o dodelitvi)), in ga upravlja družba Depuradora del Baix Llobregat SA (v nadaljevanju: Depurbaix).

- 23 Preostalih sedem projektov upravljata Agència Catalana del Agua (katalonska agencija za vodo, v nadaljevanju: ACA) in Agència de Residuos de Catalunya (katalonska agencija za odpadke, v nadaljevanju: ARC), ki ju nadzira Comunidad Autónoma de Cataluña. Ti projekti so:
- projekt z referenco 2003.ES.16.C.PE.005, ki zadeva infrastrukturo za sanacijo majhnih aglomeracij v Kataloniji (pomoč, dodeljena z odločbo C(2003) 4384 z dne 19. novembra 2003);
 - projekt z referenco 2001.ES.16.C.PE.054, ki se nanaša na čiščenje, obdelavo blata in ponovno uporabo komunalnih odpadnih voda v Kataloniji (pomoč, dodeljena z odločbo C(2002) 3519 z dne 29. novembra 2002, kakor je bila spremenjena z odločbo C(2005) 1523 z dne 17. maja 2005);
 - projekt z referenco 2000.ES.16.C.PE.112, ki zadeva sanacijo in čiščenje povodja reke Ebro: Monzón, Caspe in porečij v Kataloniji (pomoč, dodeljena z odločbo C(2000) 4325, kakor je bila spremenjena z odločbo C(2004) 597 z dne 20. februarja 2004);
 - projekt z referenco 2002.ES.16.C.PE.006, ki se nanaša na razsoljevanje morske vode v delti reke Tordera (pomoč, dodeljena z odločbo C(2003) 1543 z dne 6. maja 2003);
 - projekt z referenco 2001.ES.16.C.PE.055, ki zadeva izgradnjo in preureditev infrastrukture za obdelavo komunalnih odpadkov v Kataloniji (pomoč, dodeljena z odločbo C(2002) 1766 z dne 6. avgusta 2002);
 - projekt z referenco 2001.ES.16.C.PE.057, ki se nanaša na obdelavo komunalnih odpadkov v okrožjih Urgell, Palars Jussà in Conca de Barbera v Kataloniji (pomoč, dodeljena z odločbo C(2003) 1478 z dne 29. aprila 2003);
 - projekt z referenco 2002.ES.16.C.PE.041, ki zadeva izgradnjo in izboljšanje infrastrukturne mreže za obdelavo komunalnih odpadkov Kataloniji (pomoč, dodeljena z odločbo C(2002) 4660 z dne 20. decembra 2002).

Upravni postopek

- 24 Komisija je v obdobju od 6. do 10. oktobra 2003 v Španiji opravila revizijo, katere namen je bil nadzor projekta razširitve čistilne naprave na reki Besos, ki ga je upravljala družba Depurbaix, in preveritev sistemov upravljanja in nadzora, ki so jih katalonski organi uvedli v okviru Kohezijskega sklada.
- 25 Komisija je 27. januarja 2004 španskim organom poslala poročilo, v katerem so bile navedene nepravilnosti glede zadevnih projektov, ki so bile ugotovljene med revizijo. Te nepravilnosti so zadevale, prvič, neupravičenost izdatkov, ki jih je družba Depurbaix obračunala pod imenom „pristojbina za vodenje del“ v izkazih izdatkov, in drugič, to, da katalonski organi v okviru sedmih projektov iz točke 23 zgoraj niso spoštovali nekaterih pravil Evropske unije v zvezi z javnimi naročili.
- 26 Po izmenjavi več dopisov s španskimi organi je Komisija predlagala finančni popravek za vsakega od zadevnih projektov in je navedene organe povabila na zaslišanje. Na zaslišanju 27. in 28. junija 2006 so španski organi zaprosili za določitev tritedenskega roka za predložitev dodatnih dokazov. Komisija je ta rok določila na 21. julij 2006. Dokaze je prejela 25. julija 2006.

Izpodbijana odločba

- 27 Komisija je 20. oktobra 2006 sprejela odločbo C(2006) 5105 o znižanju finančne pomoči, dodeljene iz Kohezijskega sklada za osem projektov, navedenih zgoraj v točkah 22 in 23 (v nadaljevanju: izpodbijana odločba), o kateri je Kraljevino Španijo uradno obvestila 23. oktobra 2006.

- 28 Komisija je v izpodbijani odločbi navedla, da je pri reviziji odkrila nepravilnosti, ki se nanašajo, prvič, na neupravičenost nekaterih izdatkov in, drugič, na to, da španski organi niso spoštovali nekaterih pravil Unije o oddaji javnih naročil (točka 15 izpodbijane odločbe).
- 29 Komisija je v zvezi s projektom z referenco 2001.ES.16.C.PE.058 navedla, da je v pogodbah, sklenjenih med centralno špansko upravo in družbo Depurbaix odkrila neupravičene izdatke, imenovane „pristojbina za vodenje del“, kar je bil pavšalni znesek v vrednosti 4 % stroškov del, ki je bil dodan tem stroškom. Po mnenju Komisije je treba ta pavšalni znesek opredeliti kot splošne ali upravne stroške, ki jih ni mogoče uveljavljati na podlagi točke 2, predzadnja alineja, oddelka IV priloge IV k Odločbi o dodelitvi (točka 17 izpodbijane odločbe).
- 30 Komisija je glede preostalih sedmih projektov ugotovila nepravilnosti, ker ACA in ARC nista spoštovali določb Unije v zvezi z javnimi naročili. Ti organizaciji naj bi pri oddaji vseh zadevnih naročil gradenj uporabili merila za oddajo, ki so v nasprotju s členom 30 Direktive o javnih naročilih gradenj 93/37. Poleg tega naj bi bila vsa naročila storitev oddana v nasprotju s členom 36 Direktive o javnih naročilih gradenj 92/50 (točka 18 izpodbijane odločbe).
- 31 Komisija je tako ugotovila, prvič, da to, da je ACA pri oddaji zadevnih projektov uporabila merilo sposobnosti na podlagi izkušenj zaradi prej opravljenih del, ni bilo v skladu z navedenimi določbami, saj se to merilo ne nanaša na predmet zadevnega naročila. V zvezi s tem je pojasnila, da je treba jasno razlikovati merila sposobnosti, upoštevna za izbiro ponudnikov, in merila za oddajo, namenjena izbiri ekonomsko najugodnejše ponudbe. Po mnenju Komisije bi izkušnje zaradi prej opravljenih del lahko bile ustrezno merilo za ugotavljanje usposobljenosti, ni pa jih mogoče sprejeti kot merilo za določitev ekonomsko najugodnejše ponudbe, saj v nasprotnem primeru pride do posega v načelo enakosti obravnavanja (točki 18 in 24(b) izpodbijane odločbe).
- 32 Drugič, Komisija je ugotovila, da je to, da sta ACA in ARC uporabili metodo povprečne cene za določitev ekonomsko najugodnejše ponudbe, v nasprotju s členom 30 Direktive o javnih naročilih gradenj 93/37, kar zadeva naročila gradenj, in s členom 36 Direktive o javnih naročilih storitev 92/50, kar zadeva naročila storitev. Ta metoda naj bi ob enakem izpolnjevanju vseh drugih meril kaznovala ponudbe, cenejše od drugih ponudb, vrednost katerih je bližje povprečju, zato naj bi bila njena uporaba v nasprotju z načelom enakega obravnavanja (točki 18 in 24(c) izpodbijane odločbe).
- 33 Tretjič, Komisija je navedla, da direktive o javnih naročilih za neobičajno nizke ponudbe zahtevajo uvedbo kontradiktornega postopka za ponudnike, da se jim omogoči utemeljiti „izvedljivost“ njihove ponudbe. Vendar pa naj niti ACA niti ARC ne bi spoštovali takega postopka, kar naj bi bilo v nasprotju s členom 30(4) Direktive o javnih naročilih gradenj 93/37, kar zadeva naročila gradenj, in s členom 37 Direktive o javnih naročilih storitev 92/50, kar zadeva naročila storitev (točka 24(d) izpodbijane odločbe).
- 34 Komisija je tako ugotovila, da je, ker so izkazi izdatkov španskih organov vsebovali neupravičene izdatke in ker ti organi niso zagotavljali zadostnega nadzora, uporaba finančnih popravkov upravičena in primerna (točka 25 izpodbijane odločbe).
- 35 Komisija je glede tega izjavila, da se ji zdi na splošno primerno določiti pavšalne popravke za vse izdatke, prijavljene v okviru nekega projekta, kadar odkrije hude pomanjkljivosti v sistemih upravljanja in nadzora, ki vodijo do obsežnih kršitev veljavnih predpisov, in kadar odkrije posamične kršitve. Stopnja, ki se uporabi, naj bi bila odvisna od teže odkrite pomanjkljivosti in naj bi se lahko zvišala v primeru ponovitve. Vendar pa je Komisija menila, da bi bil v obravnavani zadevi finančni popravek, ki bi se uporabil za vse projekte, nesorazmerna kazen (točka 26 izpodbijane odločbe).

- 36 Zato je Komisija glede neupravičenih „posrednih izdatkov“, ki jih je družba Depurbaix zaračunala iz naslova „pristojbine za vodenje del“, ugotovila, da so bili navedeni izdatki obračunani za tri projekte, ki jih je upravljala družba Depurbaix in katerih skupni znesek je ob reviziji oktobra 2003 znašal 9 298 055 EUR. Po mnenju Komisije to kaže na nezadostnost sistema upravljanja in nadzora, ki ga je vzpostavilo špansko ministrstvo za okolje. Komisija je zato ob upoštevanju načela sorazmernosti določila finančni popravek v višini 2 % sofinanciranja (ki je znašalo 85 %), dodeljenega za projekt z referenco 2001.ES.16.C.PE.058, znesek katerega je določila na 2.324.414 EUR (točka 27 izpodbijane odločbe).
- 37 Kar zadeva projekte, ki sta jih upravljali ACA in ACR, je Komisija ugotovila, da se merilo izkušenj zaradi prej opravljenih del in metoda povprečne cene sistematično pojavljata v zadevnih pogodbah. Zato je od katalonskih organov zahtevala, da opravijo oceno ponudnikov za vsako pogodbo, kar so ti organi tudi storili. Za pogodbe, katerih vrednost je presegala pragova iz direktiv 92/50 in 93/37, je bila metoda povprečne cene zamenjana z metodo linearne ocene cene, na podlagi katere je bilo največje število točk dodeljeno najcenejši ponudbi, najmanjše pa najdražji ponudbi. Poleg tega je bilo merilo izkušenj zaradi prej opravljenih del izločeno iz tehnične presoje in je bila opravljena nova ocena tehničnih in ekonomskih uteži. Za pogodbe, katerih vrednost je bila pod pragom navedenih direktiv, je nova ocena temeljila na linearizaciji cen, merilo izkušenj zaradi prej opravljenih del pa je bilo ohranjeno pri tehnični oceni (točka 28 izpodbijane odločbe).
- 38 Na podlagi novih ocen katalonskih organov je Komisija določila finančni popravek za vsak projekt v vrednosti 100 % razlike sofinanciranja Unije med izbranimi ponodbami in preračunanimi za vsako pogodbo. Za zadevnih sedem projektov je Komisija določila skupni znesek finančnega popravka na 4.490.021 EUR (točka 28 izpodbijane odločbe).
- 39 Komisija je tako sklenila, da je treba znesek 6 814 435 EUR šteti za neupravičeno prijavljen in da ga mora zato Kraljevina Španija vrniti (točka 32 izpodbijane odločbe).

Postopek in predlogi strank

- 40 Kraljevina Španija je 27. decembra 2006 v sodnem tajništvu Splošnega sodišča vložila to tožbo.
- 41 Kraljevina Španija Splošnemu sodišču predlaga, naj:
- izpodbijano odločbo razglasi za nično;
 - Komisiji naloži plačilo stroškov.
- 42 Komisija Splošnemu sodišču predlaga, naj:
- tožbo zavrne;
 - Kraljevini Španiji naloži plačilo stroškov.
- 43 Splošno sodišče je z dopisom z dne 5. januarja 2012 v okviru ukrepov procesnega vodstva, določenih v členu 64 Poslovnika Splošnega sodišča, prvič, povabilo Kraljevino Španijo, naj predloži nekatere dokumente, in drugič, postavilo pisna vprašanja Kraljevini Španiji in Komisiji ter ju povabilo, naj nanje pisno odgovorita. Ti stranki sta ukrepe procesnega vodstva izpolnili v predpisanih rokih.
- 44 Ker je bil sodnik poročevalec zadržan, je predsednik Splošnega sodišča 22. marca 2012 zadevo dodelil drugemu sodniku poročevalcu in v skladu s členom 32(3) Poslovnika določil drugega sodnika za dopolnitev senata.

- 45 Splošno sodišče je z dopisom z dne 18. julija 2012 v okviru ukrepov procesnega vodstva iz člena 64 Poslovnika Kraljevini Španiji in Komisiji postavilo pisna vprašanja ter ju povabilo, naj nanje pisno odgovorita. Ti stranki sta ukrepe procesnega vodstva izpolnili v predpisanih rokih.
- 46 Na podlagi poročila sodnika poročevalca je Splošno sodišče (prvi senat) odločilo, da začne ustni postopek.
- 47 Stranki sta na obravnavi 12 in 13. novembra 2012 ustno podali stališča in odgovorili na ustna vprašanja Splošnega sodišča. Splošno sodišče se je na obravnavi odločilo, da ustnega postopka ne konča, in je v okviru ukrepov procesnega vodstva iz člena 64 Poslovnika stranki povabilo, naj v tritedenskem roku predložita nekatere dokumente in informacije, v zvezi s katerimi sta bili povabljeni, da podata stališča, kar je bilo zapisano v zapisnik obravnave.
- 48 Ker so bili navedeni dokumenti in informacije ter navedena stališča prejeti v določenih rokih, je Splošno sodišče 28. januarja 2013 končalo ustni postopek.

Pravo

Povzetek tožbenih razlogov

- 49 Kraljevina Španija v utemeljitev svoje tožbe navaja štiri razloge, od katerih sta drugi in tretji navedena podredno.
- 50 Kraljevina Španija s prvim tožbenim razlogom, ki ima tri dele, v bistvu trdi, da je izpodbijana odločba napačna zaradi slabe razlage in napačne uporabe Direktive o javnih naročilih gradenj 93/37 in Direktive o javnih naročilih storitev 92/50, kar zadeva postopke javnega razpisa, katerih predmet je bilo sedem projektov, ki jih upravljata ACA in ARC.
- 51 Kraljevina Španija z drugim tožbenim razlogom, navedenim podredno, uveljavlja kršitev načela sorazmernosti v smislu člena H(2) Priloge II k Uredbi o Kohezijskem skladu št. 1164/94 pri določitvi finančnega popravka za navedene projekte.
- 52 Kraljevina Španija s tretjim tožbenim razlogom, navedenim podredno, uveljavlja kršitev pravice do obrambe, bistvene kršitve postopka in kršitev načela „dobrega upravljanja“.
- 53 Kraljevina Španija s četrtnim tožbenim razlogom zatrjuje kršitev člena 17 Izvedbene uredbe št. 1386/2002 zaradi neobstoja pravih nepravilnosti in, podredno, kršitev načela sorazmernosti pri določitvi finančnega popravka glede projekta z referenco 2001.ES.16.C.PE.058, ki ga upravlja družba Depurbaix.

Prvi tožbeni razlog: kršitev Direktive o javnih naročilih gradenj 93/37 in Direktive o javnih naročilih storitev 92/50

Uvodne ugotovitve

- 54 Kraljevina Španija v okviru prvega tožbenega razloga izpodbija sklep, naveden v izpodbijani odločbi, da merila, ki sta jih ACA in ARC uporabili za oddajo naročil v zvezi s sedmimi projekti, navedenimi zgoraj v točki 23, niso bila v skladu z določbami Unije na področju javnih naročil, zlasti s členom 30 Direktive o javnih naročilih gradenj 93/37 in s členom 36 Direktive o javnih naročilih storitev 92/50. V prvem delu Kraljevina Španija trdi, da je izpodbijana odločba napačna, ker se v njej šteje, da je bila uporaba metode povprečne cene v nasprotju z navedenimi določbami in načelom enakega obravnavanja.

V drugem delu navaja, da navedeni sklep temelji na napačni razlagi člena 30(4) Direktive o javnih naročilih gradenj 93/37 in člena 37 Direktive o javnih naročilih storitev 92/50 glede obravnave neobičajno nizkih ponudb. V tretjem delu Kraljevina Španija trdi, da navedena odločba temelji na napačni razlagi člena 30(1) in (2) Direktive o javnih naročilih gradenj 93/37 in člena 36(1) in (2) Direktive o javnih naročilih storitev 92/50 glede uporabe merila izkušenj zaradi prej izvedenih del pri presoji ekonomsko najugodnejše ponudbe.

- 55 Pred presojo teh različnih očitkov je treba navesti glavne značilnosti postopkov javnih razpisov, ki sta jih opravili ACA in ARC za oddajo naročil v zvezi z zadevnimi sedmimi projekti.
- 56 V teh postopkih sta se ACA in ARC odločili za uporabo merila ekonomsko najugodnejše ponudbe namesto merila najnižje cene (glej člen 30(1)(a) in (b) Direktive o javnih naročilih gradenj 93/37 in člen 36(1)(a) in (b) Direktive o javnih naročilih storitev 92/50). V skladu z razpisno dokumentacijo, ki sta jo pripravili ACA in ARC, je bilo namreč zadevna naročila treba oddati glede na merilo ekonomsko najugodnejše ponudbe, ki jo je bilo treba presojati z uporabo določenih metod in na podlagi nekaterih ekonomskih in tehničnih parametrov, ki so imeli vsak svoj utežni faktor.
- 57 Med upoštevnimi metodami in ekonomskimi parametri je bila tudi metoda povprečne cene, ki jo je naročnik uporabil v treh fazah. V prvi fazi se je vsaka ponudba primerjala s proračunom, ki je bil naročniku na voljo za zadevno naročilo, imenovanim osnovna cena, ki jo je pred tem določila neodvisna inženirska komisija po tržni raziskavi. Uporaba metode povprečne cene v tej fazi je pomenila izračun „padca“ (Bi), ki je bil izražen v odstotkih razlike med ponudbo vsakega ponudnika in osnovno ceno, po enačbi $Bi = (\text{osnovna cena} - \text{cena iz ponudbe}) / \text{osnovna cena}$. Če je bila cena iz ponudbe nižja od osnovne cene, se je štelo, da je ponudnik opravil „pozitiven padec“ ($Bi > 0$). Če pa je, nasprotno, bila cena iz ponudbe višja od osnovne cene, se je štelo, da je ponudnik opravil „dvig“ ($Bi < 0$). V drugi fazi se je izračunalo povprečje padcev vseh ponudnikov, imenovano „povprečen padec“ (Bm). Na enak način se je določil „drzen padec“ (Bt), ki je pomenil odstotek zmanjšanja, od katerega naprej se je štelo, da je ponudba neverjetna, bodisi ker si ni bilo mogoče razumno predstavljati, da bi bilo projekt mogoče izvesti za tako ceno, bodisi ker je bila cena tako nizka zato, ker s ponujenimi storitvami in proizvodi verjetno ne bi bila dosežena minimalna tehnična kakovost. V tretji fazi se je uporabila matematična formula za dodelitev točk različnim ponudbam.
- 58 Pri veliki večini naročil, ki jih je oddala ACA, se je „padec“ vsake od ponudb (Bi) primerjal bodisi s „povprečnim padcem“ (Bm) bodisi s „prilagojenim padcem“. „Prilagojen padec“ se je na splošno izračunal tako, da se je „povprečnemu padcu“ prištel korekcijski faktor 5 %. V skladu z navedbami Kraljevine Španije je bil namen te prilagoditve preprečiti, da bi ponudbe, katerih „padec“ je bil večji od „povprečnega padca“, vendar je ustrezal osnovni ceni, in ki so bile tehnično zelo kakovostne, bile postavljene v slabši položaj zato, ker so drugi ponudniki predložili previsoke ponudbe. Ponudniki, ki so predložili ponudbe, višje od osnovne cene, katerih „padec“ je bil torej negativen, niso dobili nobene točke. Ponudniki, ki so predložili ponudbe, enake ali nižje osnovni ceni, pa so bili obravnavani tako. Prvič, ponudbe, katerih „padec“ je bil večji od „drznega padca“, torej zelo nizke ponudbe z zelo velikim „pozitivnim padcem“ niso dobile nobene točke iz naslova svoje ekonomske kakovosti. Drugič, ponudbe s „padcem“, manjšim od „povprečnega padca“ (ali od prilagojenega), so dobile število točk, ki je naraščalo s približevanjem „padca“ „povprečnemu padcu“. Tretjič, ponudbe, katerih padec je bil večji od „povprečnega padca“ (ali od prilagojenega), ampak manjši od „drznega padca“, torej ponudbe, nižje od osnovne cene in od povprečne cene, ki pa niso bile pretirano nizke, so dobile število točk, ki je naraščalo s približevanjem „padca“ „povprečnemu padcu“ in z oddaljevanjem „drznemu padcu“. Povedano drugače, ponudbe so dobile število točk, ki se je zmanjševalo, ko so se oddaljevale od „povprečnega padca“ in se približevale „drznemu padcu“.
- 59 Kar zadeva naročila, ki jih je oddala ARC, se je, podobno, najprej vsaka ponudba primerjala z osnovno ceno, da se je določil „padec“ vsakega ponudnika. Ponudbe, ki so bile višje od osnovne cene, se niso upoštevale. Za ponudbe, nižje ali enake navedeni ceni, torej tiste s „pozitivnim padcem“, sta se „povprečen padec“ in „drzen padec“ izračunala na enak način, kot ga je uporabljala ACA, točke pa so

se različnim ponudbam dodelile tako. Prvič, ponudbam s „padcem nič“, torej tistim, ki so bile enake osnovni ceni ($B_i = 0$), se je dodelilo 15 točk. Drugič, ponudbe s „pozitivnim padcem“, ki je bil nižji od „drznega padca“, so dobile od 15 do 30 točk, pri čemer je število točk naraščalo v odvisnosti od približevanja „drznemu padcu“ in oddaljevanja od „padca nič“. Tretjič, padci, večji od „drznega padca“, so dobili število točk, ki je padalo od 30 do 0 v odvisnosti od oddaljevanja od „drznega padca“. Tako je ponudba, ki je znašala 90 % ali manj ponudbe, ki je ustrezala „drznemu padcu“, bila pretirano nizka in ni od tega praga navzdol dobila nobene točke. Po navedbah Kraljevine Španije je „izguba točk“ za ponudbe, nižje od tega praga, bila večja od tiste za ponudbe s padci med nič in „drznim padcem“, da bi se kaznovale pretirano nizke ponudbe.

Prvi del prvega tožbenega razloga: kršitev načela enakega obravnavanja in členov 30 Direktive o javnih naročilih gradenj 93/37 ter 36 Direktive o javnih naročilih storitev 92/50

- 60 Kraljevina Španija v okviru prvega dela prvega tožbenega razloga izpodbija ugotovitev, da je uporaba metode povprečne cene v nasprotju z načelom enakega obravnavanja in členom 30 Direktive o javnih naročilih gradenj 93/37 ter členom 36 Direktive o javnih naročilih storitev 92/50.
- 61 Vsi ponudniki naj bi se obravnavali enako. Predhodno naj bi bili obveščeni o merilih za upravičenost in oddajo zadevnih naročil, vključno z uporabo metode povprečne cene, in naj bi bili tako obravnavani tudi pri presoji ponudb. Kraljevina Španija navaja, da čeprav ponudniki ob predložitvi ponudb ne poznajo povprečne cene, pa poznajo osnovno ceno, ki je navedena v razpisni dokumentaciji in je določena na podlagi tržne raziskave, ki je bila objavljena in je bila torej ponudnikom takrat dosegljiva. Poleg tega naj bi bila metoda povprečne cene uporabljena enako za vse ponudbe ne glede na njihov izvor. Kraljevina Španija pojasnjuje, da je od 173 zadevnih naročil bilo 25 dodeljenih ponudnikom z najcenejšo ponudbo, ki je bila poleg tega nižja od tiste, ki bi bila izbrana na podlagi metode linearne ocene cene, ki jo zahteva Komisija. V 78 primerih naj bi bila izbrana ista ponudba, kot bi bila izbrana z navedeno linearno metodo. Ti primeri naj bi predvsem dokazovali, da je trditev Komisije, da metoda povprečne cene ne zagotavlja oddaje naročila ponudniku, ki je ponudil najboljše razmerje med kakovostjo in ceno, temveč tistemu, ki je ponudil najboljše razmerje med kakovostjo in povprečno ceno, napačna. Kraljevina Španija v bistvu dodaja, da je bilo to, da naročnik uporabi matematično merilo, kot je prag anomalije, to je „drzen padec“, ki temelji na povprečju prejetih ponudb, priznано v sodni praksi. Določitev takega praga naj bi zlasti služila „ocenitvi“, koliko ponudba spoštuje metodo povprečne cene in, posredno, merila, ki zagotavljajo kakovost in tehnično izvedljivost projekta.
- 62 Kraljevina Španija trdi, da tudi če bi šlo za neenako obravnavanje, kar pa naj ne bi bilo res, bi bilo to upravičeno iz objektivnih razlogov. Če so naročniki ponudbam z nizko ceno dodelili različno število točk ali nič točk, naj bi bilo to ravno zaradi varovanja javnega interesa in zagotovitve tehnične izvedljivosti zadevnih projektov, saj naj bi ponudbe s pretirano nizko ceno lahko onemogočile pravilno izvršitev del. Kar zadeva ponudbe z visokimi cenami, višjimi od tistih, ki so jih predlagali drugi ponudniki, ki so torej višje od ponudb s „povprečnim padcem“, naj bi se njihovo število točk z naraščanjem cene postopoma zniževalo, da bi se zaščitili finančni interesi Unije. Kraljevina Španija nazadnje izpodbija ustreznost metode linearne ocene cene, ki jo zahteva Komisija, saj naj ta ne bi bila niti učinkovitejša niti naj ne bi bolje zaščitila finančnih interesov Unije kot metoda povprečne cene. Nasprotno, njena uporaba naj bi povzročila, da bi bile izbrane dražje ponudbe, kot so te, ki sta jih izbrali ARC in ACA na podlagi metode povprečne cene, kar naj bi Komisija na zaslišanju 27. in 28. junija 2006 tudi sama priznala.
- 63 Komisija nasprotuje argumentom Kraljevine Španije in predlaga zavrnitev prvega dela prvega tožbenega razloga.
- 64 Splošno sodišče najprej navaja ustaljeno sodno prakso, v kateri je bilo priznano, da je bistveni cilj Direktive o javnih naročilih storitev 92/50 in Direktive o javnih naročilih gradenj 93/37 zaščititi interese gospodarskih subjektov s sedežem v državi članici, ki želijo ponuditi proizvode ali storitve

naročnikom iz druge države članice, in s tem namenom izključiti hkrati nevarnost, da bodo nacionalni ponudniki pri oddaji naročila obravnavani ugodneje, in možnost, da bodo javnega naročnika vodili drugi dejavniki kot ekonomski. Primaren namen navedenih direktiv je torej vzpostavitev konkurence pri javnih naročilih gradenj in storitev. Vzpostavitev konkurence v zvezi s postopki, določenimi v navedenih direktivah, v Uniji namreč zagotavlja, da ni tveganja favoritizma pri delovanju javnih organov (glej v tem smislu sodbo Sodišča z dne 27. novembra 2001 v združenih zadevah Lombardini in Mantovani, C-285/99 in C-286/99, Recueil, str. I-9233, točki 35 in 36 in navedena sodna praksa).

- 65 Poleg tega mora naročnik v postopkih oddaje javnih naročil, tako gradenj kot storitev, upoštevati načelo enakega obravnavanja ponudnikov, kot je izrecno razvidno tudi iz členov 3(2), 27(4) in 37 Direktive o javnih naročilih storitev 92/50 (glej v tem smislu sodbo Sodišča z dne 24. januarja 2008 v zadevi Lianakis in drugi, C-532/06, ZOdl., str. I-251, točka 33) ter iz členov 22(4), 30(4), četrty odstavek, in 31(1) Direktive o javnih naročilih gradenj 93/37 (zgoraj v točki 64 navedena sodba Lombardini in Mantovani, točka 37).
- 66 Natančneje, načelo enakega obravnavanja ponudnikov, ki je poseben izraz načela enakega obravnavanja (glej v tem smislu sodbo Sodišča z dne 13. oktobra 2005 v zadevi Parking Brixen, C-458/03, ZOdl., str. I-8585, točki 46 in 48 in navedena sodna praksa; sodbo Splošnega sodišča z dne 12. marca 2008 v zadevi European Service Network proti Komisiji, T-332/03, neobjavljena v ZOdl., točka 72) in katerega cilj je spodbujati razvoj zdrave in učinkovite konkurence med podjetji, ki sodelujejo pri javnem naročilu, zahteva, da imajo vsi ponudniki enake možnosti pri pripravi pogojev svojih ponudb, in torej terja, da za vse konkurente veljajo enaki pogoji (sodba Sodišča z dne 29. aprila 2004 v zadevi Komisija proti CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, Recueil, str. I-3801, točka 110). Tako mora naročnik v vsaki fazi postopka javnega razpisa upoštevati načelo enakega obravnavanja ponudnikov (sodba Splošnega sodišča z dne 17. decembra 1998 v zadevi Embassy Limousines & Services proti Parlamentu, T-203/96, Recueil, str. II-4239, točka 85), ponudnike pa je treba enako obravnavati tako takrat, ko pripravljajo ponudbe, kot takrat, ko naročnik te ponudbe presoja (glej v tem smislu sodbi Sodišča z dne 16. decembra 2008 v zadevi Michaniki, C-213/07, ZOdl., str. I-9999, točka 45, in z dne 17. februarja 2011 v zadevi Komisija proti Cipru, C-251/09, neobjavljena v ZOdl., točka 39 in navedena sodna praksa).
- 67 Poleg tega načelo enakega obravnavanja med drugim vsebuje obveznost transparentnosti, da bi se naročniku omogočilo, da se prepriča o spoštovanju tega načela (glej zgoraj v točki 64 navedeno sodbo Lombardini in Mantovani, točka 38, in zgoraj v točki 66 navedeno sodbo Komisija proti Cipru, točka 38 in navedena sodna praksa). Bistveni cilj načela transparentnosti, ki je vzporednica načela enakega obravnavanja, je preprečiti tveganje favoritizma in arbitrarnosti pri ravnanju naročnika (zgoraj v točki 66 navedena sodba Komisija proti CAS Succhi di Frutta, točka 111) ter zagotoviti nadzor nad nepristranskostjo postopkov oddaje (glej zgoraj v točki 66 navedeno sodbo Parking Brixen, točka 49 in navedena sodna praksa). V skladu z njim morajo biti vse določbe in pogoji postopka oddaje javnega naročila v obvestilu ali v razpisni dokumentaciji jasno, natančno in nedvoumno določeni, da prvič, vsi razumno obveščeni in običajno skrbni ponudniki natančno razumejo njihov pomen in jih lahko enako razlagajo ter, drugič, da lahko naročnik dejansko preveri, ali ponudbe izpolnjujejo merila, ki veljajo za zadevno naročilo (zgoraj v točki 66 navedena sodba Komisija proti CAS Succhi di Frutta, točka 111). Nazadnje, načeli enakega obravnavanja in transparentnosti sta podlaga direktivam, ki se nanašajo na postopke oddaje javnih naročil. Naloga naročnikov, da zagotavljajo njuno spoštovanje, pa je samo bistvo teh direktiv (glej zgoraj v točki 66 navedeno sodbo Michaniki, točka 45 in navedena sodna praksa).
- 68 Očitke, ki jih Kraljevina Španija navaja v okviru prvega dela prvega tožbenega razloga, je treba v nadaljevanju obravnavati ob upoštevanju teh načel.
- 69 Katalonski organi so se odločili, da bodo pri oddaji naročil v zvezi s sedmimi projekti, navedenimi zgoraj v točki 23, uporabili merilo ekonomsko najugodnejše ponudbe iz člena 36(1)(a) Direktive o javnih naročilih storitev 92/50 in člena 30(1)(b) direktive o javnih naročilih gradenj 93/37, pri čemer

so upoštevali ekonomska in tehnična merila. Komisija pa je v izpodbijani odločbi navedla, da glede na ti določbi in načelo enakega obravnavanja uporaba metode povprečne cene, katere delovanje je opisano zgoraj v točkah od 57 do 59, pri določanju ekonomsko najugodnejše ponudbe ni zakonita, saj naj bi njena uporaba povzročila, da so ob enakem izpolnjevanju vseh drugih meril kaznovane ponudbe, ki vsebujejo nižjo ceno kot tiste, katerih cena je blizu izračunane povprečne cene (točka 24(c) izpodbijane odločbe).

- 70 V zvezi z zatrjevano kršitvijo načela enakega obravnavanja je treba najprej navesti, da ni sporno, da so bili ponudniki pred predložitvijo ponudb obveščeni o uporabi metode povprečne cene in o osnovni ceni za vsak projekt, kar je bilo navedeno v razpisni dokumentaciji in v obvestilu o javnem naročilu. Vendar pa ponudniki v tej fazi postopka javnega razpisa niso mogli poznati povprečne cene, saj se ta izračuna kot aritmetična sredina odstotkov „padca“ vseh dopustnih ponudb glede na osnovno ceno šele po prejetju navedenih ponudb za zadevno naročilo.
- 71 V zvezi s tem je treba ponoviti, da za naročnike velja obveznost transparentnosti, katere cilj je v bistvu preprečiti tveganje favoritizma in arbitrarnosti pri njihovem ravnanju. Zlasti kadar oddaja naročila temelji na določitvi ekonomsko najugodnejše ponudbe v smislu člena 30(2) Direktive o javnih naročilih gradenj 93/37 in člena 36(2) Direktive o javnih naročilih storitev 92/50, mora naročnik v razpisni dokumentaciji natančno opredeliti merila za oddajo, ki bodo uporabljena. Namen teh določb je torej zagotoviti enako obravnavanje in transparentnost v fazi presoje ponudb za oddajo naročila (glej po analogiji sodbo Sodišča z dne 21. julija 2011 v zadevi Evropaïki Dynamiki proti EMSA, C-252/10 P, neobjavljena v ZOdl., točka 29).
- 72 Poleg tega, čeprav sodna praksa ni popolnoma in absolutno prepovedala, da naročnik po preteku roka za predložitev ponudb natančneje opredeli merilo za oddajo naročila, s katerim so bili ponudniki že prej seznanjeni, pa je iz nje razvidno, da je taka naknadna opredelitev možna samo ob strogem spoštovanju treh kumulativnih pogojev. Prvič, ta *a posteriori* opredelitev ne sme spreminjati meril za oddajo javnega naročila, ki so določena v razpisni dokumentaciji ali v obvestilu o naročilu; drugič, ne sme vsebovati dejavnikov, ki bi, če bi bili znani ob pripravi ponudb, lahko vplivali na to pripravo; in tretjič, ne sme biti sprejeta ob upoštevanju dejavnikov, ki bi lahko diskriminatorno učinkovali na enega od ponudnikov (glej v tem smislu zgoraj v točki 65 navedeno sodbo Lianakis in drugi, točka 43 in navedena sodna praksa, in zgoraj v točki 71 navedeno sodbo Evropaïki Dynamiki proti EMSA, točki 32 in 33).
- 73 V obravnavani zadevi je treba ugotoviti, da uporaba metode povprečne cene pomeni, da je treba *a posteriori* določiti bistveni, celo odločilni element za odločitev o oddaji naročil, in sicer povprečno ceno, s katero je treba primerjati vse ponudbe, potem ko jih naročnik prejme. Zato so bili ponudniki, ker ob pripravi svojih ponudb niso poznali navedene povprečne cene, prikrajšani za element, ki bi, če bi ga poznali prej, še zlasti lahko vplival na to pripravo v smislu drugega pogoja, navedenega zgoraj v točki 72, saj bi jim omogočil, da povečajo svojo možnost za pridobitev maksimalnega števila točk po merilih, navedenih zgoraj v točkah 58 in 59. Ker pa tega elementa niso poznali, svojih ponudb niso mogli prilagoditi ocenjevanju navedenih ponudb. Nasprotno, netransparentnost v zvezi s povprečno ceno je povzročila „neracionalno“ konkurenco med najkonkurenčnejšimi ponudniki, ki so, če so želeli ohraniti svojo možnost za pridobitev naročila, morali predložiti ponudbo z višjo ceno v primerjavi s tisto, ki bi jo lahko predložili, in sicer ponudbo, cena v kateri je ustrezala predvidenemu povprečju vseh ponudb, ne pa najcenejše ponudbe. V teh okoliščinah je Komisija v izpodbijani odločbi pravilno ugotovila, da je bila uporaba metode povprečne cene v nasprotju s členom 30(1) in (2) Direktive o javnih naročilih gradenj 93/37 in členom 36 Direktive o javnih naročilih storitev 92/50.
- 74 Kraljevina Španija te ugotovitve ne more izpodbiti z navajanjem točke 70 sodbe Lombardini in Mantovani (navedena zgoraj v točki 64), katere pravni in dejanski elementi niso primerljivi z elementi v obravnavani zadevi. V skladu z navedbami v tej sodbi sicer to, da vrednosti praga anomalije, ki se v bistvu izračuna na podlagi povprečja ponudb, predloženih v okviru naročila, ponudniki ob predložitvi svoje ponudbe ne poznajo, saj se določi šele po predložitvi vseh ponudb, res ne more

vplivati na skladnost tega praga anomalije z Direktivo o javnih naročilih gradenj 93/37 (zgoraj v točki 64 navedena sodba Lombardini in Mantovani, točke od 68 do 70). Vendar pa je namen navedenega praga anomalije določitev in izločitev neobičajno nizkih ponudb v smislu člena 30(4) Direktive o javnih naročilih gradenj 93/37, kar je absoluten razlog za zavrnitev neke ponudbe, medtem ko je v obravnavani zadevi metoda povprečne cene zadevala bistveni, celo odločilni element za določitev ekonomsko najugodnejše ponudbe kot merila za oddajo zadevnega naročila, ki je ponudniki ob pripravi in predložitvi svojih ponudb niso poznali. Poleg tega je treba pojasniti, prvič, da je bilo v ustaljeni sodni praksi priznано, da pravo Unije nasprotuje izključitvi po uradni dolžnosti nekaterih ponudb glede javnih naročil gradenj na podlagi matematičnega merila, in drugič, da čeprav pravo Unije načeloma ne nasprotuje temu, da bi se matematično merilo uporabilo za določitev ponudb, ki se zdijo neobičajno nizke, to velja samo, če rezultat, do katerega privede uporaba tega merila, ni preveč nejasen, in če je spoštovana zahteva glede kontradiktorne preveritve teh ponudb iz člena 30(4) navedene direktive (glej v tem smislu zgoraj v točki 64 navedeno sodbo Lombardini in Mantovani, točka 73).

- 75 Poleg tega ni sporno, da bi uporaba metode povprečne cene lahko pripeljala v položaj, v katerem bi ob enakem izpolnjevanju drugih pogojev, zlasti tehničnih, ponudba z višjo ceno lahko pridobila več točk iz naslova svoje ekonomske kakovosti kot cenejša ponudba, zlasti če bi bila prva ponudba bližje povprečni ceni ali, kar zadeva naročila, ki jih je upravljala ARC, ceni, ki je ustrezala „drznemu padcu“.
- 76 V zvezi s tem je treba navesti, da čeprav člen 36(1)(a) Direktive o javnih naročilih storitev 92/50 – in analogno člen 30(1)(b) Direktive o javnih naročilih gradenj 93/37 – naročniku prepušča izbiro meril za oddajo naročila, ki jih namerava uporabiti, pa se lahko ta izbira nanaša samo na merila, na podlagi katerih se opredeli ekonomsko najugodnejša ponudba (glej v tem smislu sodbo Sodišča z dne 17. septembra 2002 v zadevi Concordia Bus Finland, C-513/99, Recueil, str. I-7213, točka 59 in navedena sodna praksa). Ekonomsko najugodnejšo ponudbo pa se lahko opredeli kot tisto med različnimi predloženimi ponodbami, ki ima najboljše razmerje med ceno in kakovostjo in hkrati ustreza merilom, ki so odvisna od predmeta naročila (glej v tem smislu in po analogiji sodbo Splošnega sodišča z dne 6. julija 2005 v zadevi TQ3 Travel Solutions Belgium proti Komisiji, T-148/04, ZOdl., str. II-2627, točka 48). Zato morajo naročniki, če se odločijo, da bodo naročilo dodelili za ekonomsko najugodnejšo ponudbo, ponudbe oceniti, da določijo tisto, ki ima najboljše razmerje med kakovostjo in ceno (glej po analogiji sodbo Sodišča z dne 10. maja 2012 v zadevi Komisija proti Nizozemski, C-368/10, točka 86, v zvezi z uvodno izjavo 46, tretji odstavek, Direktive 2004/18/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 31. marca 2004 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil gradenj, blaga in storitev (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 6, zvezek 7, str. 132)).
- 77 Čeprav ekonomsko najugodnejša ponudba ni vedno tista z najnižjo ceno, je treba ugotoviti, da je ob popolni enakosti ponudb glede vseh ostalih upoštevanih meril, vključno s tehničnimi, treba cenejšo ponudbo z ekonomskega stališča nujno šteti za ugodnejšo od dražje ponudbe. V takem položaju pa ni mogoče šteti, da uporaba metode povprečne cene, ki bi privedla do oddaje naročila za ponudbo, dražjo od neke druge, ustreza merilu ekonomsko najugodnejše ponudbe.
- 78 Drugi argumenti, ki jih navaja Kraljevina Španija, te ugotovitve ne morejo omajati.
- 79 Prvič, argument, da naj bi naročniki ekonomska merila, vključno s povprečno ceno, utežili na enak način kot tehnična merila, je treba zavrniti kot brezpredmeten. Ta argument namreč ne izpodbija dejstva, da je v obravnavani zadevi metoda povprečne cene pomenila bistveno, če ne celo odločilno merilo za določitev ekonomsko najugodnejše ponudbe, kar bi med drugim lahko povzročilo, da bi bilo ob popolni enakosti ponudb glede vseh drugih meril naročilo oddano za ponudbo, dražjo od neke druge (glej zgoraj točke od 75 do 77).

- 80 Drugič, prav tako je brezpredmeten argument, da se je metoda povprečne cene uporabljala za vse ponudnike, ne glede na državo njihovega sedeža, saj ta argument ne izpodbija ugotovitve, da uporaba navedene metode ni združljiva z merilom ekonomsko najugodnejše ponudbe (glej zgoraj točke od 73 do 77).
- 81 Tretjič, obstoj „popravka“ „povprečnega padca“, na podlagi katerega je bilo tehnično zelo kakovostnim ponudbam dodeljenih pet dodatnih točk (glej zgoraj točko 58), ne more upravičiti uporabe metode povprečne cene. V zvezi s tem je Kraljevina Španija navedla zgolj to, da je šlo za enostranski popravek, ki ga je naročnik napravil pri ocenitvi nekaterih ponudb, za katere je menil, da so tehnično zelo kakovostne, razen zlasti za ponudbe, ki jih je opredelil za neobičajno nizke. Ker pa merila za tak popravek niso bila natančno določena – kar je samo po sebi v nasprotju z načelom transparentnosti in prepovedjo, da se naročniku podeli brezpogojna svoboda pri oddaji javnega naročila (glej zgoraj v točki 76 navedeno sodbo Concordia Bus Finland, točka 61 in navedena sodna praksa) – take utemeljitve ni mogoče sprejeti.
- 82 Četrtrič, kot brezpredmeten je treba zavrniti tudi argument, da je bilo v okviru več javnih razpisov naročilo vseeno oddano ponudniku, ki je predložil cenejšo ponudbo, saj ta okoliščina sama po sebi ne more dokazati, da je metoda povprečne cene v skladu z načelom transparentnosti in z določbami člena 30(1) in (2) Direktive o javnih naročilih gradenj 93/37 in člena 36 Direktive o javnih naročilih storitev 92/50.
- 83 Petič, zavrniti je treba podredno navedeni argument, da naj bi bilo morebitno neenako obravnavanje upravičeno s ciljema varstva javnega interesa in finančnih interesov Unije ter obveznosti zagotoviti tehnično izvedljivost projektov. V zvezi s tem zadošča navesti, da je oddaja naročila ponudniku, ki je predložil ponudbo, dražjo od neke druge, ki pa je tej glede ostalega enaka, sama po sebi v nasprotju z javnim interesom in ne pomeni varstva finančnih interesov Unije.
- 84 Šestič, brez vpliva na ugotovitve, navedene spodaj v točkah 122 in 123, argument o nezadostnosti metode linearne ocene cen, ki jo zahteva Komisija, prav tako ne more omajati ugotovitve o neskladnosti metode povprečne cene z načelom transparentnosti in z določbami člena 30(1) in (2) Direktive o javnih naročilih gradenj 93/37 in člena 36 Direktive o javnih naročilih storitev 92/50 ter ga je treba zavrniti kot brezpredmetnega.
- 85 Glede na zgornje navedbe je treba torej skleniti, da je uporaba metode povprečne cene v nasprotju z načelom transparentnosti ter s členom 30(1) in (2) Direktive o javnih naročilih gradenj 93/37 in členom 36 Direktive o javnih naročilih storitev 92/50, zato je prvi del tega tožbenega razloga treba zavrniti.
- Drugi del prvega tožbenega razloga: napačna razlaga člena 30(4) Direktive o javnih naročilih gradenj 93/37 in člena 37 Direktive o javnih naročilih storitev 92/50, kar zadeva neobičajno nizke ponudbe
- 86 Kraljevina Španija trdi, da je izpodbijana odločba nezakonita, ker je v njeni točki 24(d) ugotovljena neskladnost sistema oddaje, ki sta ga uporabljali ACA in ARC, s členom 30(4) Direktive o javnih naročilih gradenj 93/37 in členom 37 Direktive o javnih naročilih storitev 92/50. Čeprav člen 30(4) Direktive o javnih naročilih gradenj 93/37 ureja kontradiktorni postopek preveritve ponudb, ki jih naročnik namerava zavrniti kot neobičajno nizke, naj se v obravnavani zadevi ta določba ne bi uporabila, saj naj metoda povprečne cene ne bi predvidevala take zavrnitve, tudi *de facto*, neobičajno nizkih ponudb. Zato naj ACA in ARC pri določanju ekonomsko najugodnejše ponudbe ne bi bilo treba opraviti kontradiktornega postopka iz člena 30(4) Direktive o javnih naročilih gradenj 93/37 in člena 37, prvi in drugi odstavki, Direktive o javnih naročilih storitev 92/50.
- 87 Komisija predlaga zavrnitev argumentov Kraljevine Španije in torej tega dela prvega tožbenega razloga.

- 88 Splošno sodišče najprej navaja, da v skladu s členom 30(4), prvi pododstavek, Direktive o javnih naročilih gradenj 93/37, „[č]e se za dano naročilo zdijo ponudbe neobičajno nizke glede na gradnje, naročnik pisno zahteva, preden zavrne takšne ponudbe, podrobnosti o sestavnih elementih ponudbe, ki so po njegovem mnenju pomembni, in jih preveri ob upoštevanju prejetih pojasnil“. V drugem pododstavku istega člena je določeno, da „[n]aročnik lahko upošteva pojasnila, ki so utemeljena z objektivnimi razlogi, vključno z ekonomičnostjo konstrukcijske metode, ali zaradi izbrane tehnične rešitve ali zaradi izjemno ugodnih pogojev, ki so na voljo gradbeniku za izvedbo gradnje, ali pa zaradi izvirnosti storitve, ki jo predlaga ponudnik“. Besedilo člena 37, prvi in drugi odstavek, Direktive o javnih naročilih storitev 92/50 je razen tega, da se nanaša na opravljanje storitev, skoraj popolnoma enako.
- 89 V zvezi s tem je v sodni praksi pojasnjeno, da je Svet določil natančen in podroben postopek preveritve ponudb, ki se zdijo neobičajno nizke, zato da bi ponudnikom, ki so predložili posebej nizke ponudbe, omogočil dokazati, da so te ponudbe resne, in da bi tako zagotovil izvedbo javnih naročil gradenj (zgoraj v točki 64 navedena sodba Lombardini in Mantovani, točka 48).
- 90 Zato člen 30(4) Direktive o javnih naročilih gradenj 93/37 nujno predpostavlja uporabo kontradiktornega postopka preveritve ponudb, ki jih naročnik šteje za neobičajno nizke, in mu nalaga obveznost, da po seznanitvi z vsemi ponodbami in pred oddajo naročila najprej pisno zahteva pojasnila o elementih ponudbe, v zvezi s katero je domnevana anomalija, o katerih konkretno dvomi, in da nato presodi to ponudbo ob upoštevanju utemeljitev, ki jih je zadevni ponudnik predložil v odgovor na navedeno zahtevo. Bistveno je namreč, da ima vsak ponudnik, pri katerem obstaja sum, da je predložil neobičajno nizko ponudbo, možnost, da učinkovito izrazi svoje stališče v zvezi s tem, tako da se mu omogoči predložitev vseh utemeljitev v zvezi z različnimi elementi njegove ponudbe v trenutku – ki je nujno po odprtju vseh ponudb – ko je seznanjen ne samo s pragom anomalije, ki se uporabi za zadevno naročilo, in dejstvom, da se njegova ponudba zdi neobičajno nizka, ampak tudi z natančnimi razlogi, ki so sprožili pomisleke naročnika (zgoraj v točki 64 navedena sodba Lombardini in Mantovani, točki 51 in 53).
- 91 Zgoraj navedena razlaga je edina, ki je v skladu z besedilom in z namenom člena 30(4) Direktive o javnih naročilih storitev št. 93/37. Tako je po eni strani iz samega besedila navedene določbe, ki je napisano zavezujoče, razvidno, da mora naročnik, prvič, identificirati sumljive ponudbe, drugič, omogočiti zadevnim podjetjem, da dokažejo, da so te ponudbe resne, tako da od njih zahteva pojasnila, za katera meni, da so potrebna, tretjič, presoditi upoštevnost pojasnil, ki so jih predložile zadevne osebe, in četrtič, odločiti, ali bo navedene ponudbe sprejel ali zavrnil. Tako je mogoče šteti, da so bile zahteve kontradiktornosti postopka preveritve neobičajno nizkih ponudb v smislu člena 30(4) Direktive o javnih naročilih gradenj 93/37 izpolnjene le, kadar so bile ena za drugo opravljene vse opisane faze. Po drugi strani pa obstoj učinkovite kontradiktorne razprave med javnim naročnikom in ponudnikom v primernem trenutku v postopku preučitve ponudb pomeni temeljno zahtevo iz direktive, namen katere je preprečiti arbitrarno ravnanje naročnika in zagotoviti zdravo konkurenco med podjetji (zgoraj v točki 64 navedena sodba Lombardini in Mantovani, točke od 54 do 57).
- 92 V obravnavani zadevi je iz opisa zadevnih sistemov oddaje, kot jih je Kraljevina Španija sama navedla, razvidno, da je bila tako za naročila, ki jih je oddala ACA, kot za tista, ki jih je oddala ARC, predvidena določitev praga, imenovanega „drzni prag“, ki je označeval odstotek razlike v ceni, od katerega naprej se je štel, da ponudba ni kredibilna (glej zgoraj točko 57). Iz teh opisov izhaja tudi, da kar zadeva naročila, ki jih je oddala ACA, ponudniki, ki so predložili ponudbo, katere padec je bil večji od „drznega padca“, niso dobili nobene točke iz naslova ekonomske kakovosti. Prav tako se je, kar zadeva naročila, ki jih je oddala ARC, ponudba, nižja od ali enaka kot približno 90 % ponudbe, ki je ustrezala „drznemu padcu“, štela za neobičajno nizko in od tega praga naprej ni dobila nobene točke.

- 93 Prav tako ni sporno, da zadevna sistema oddaje nista vsebovala nobenega postopka, ki bi ponudniku, ki je predložil ponudbo, katere padec je večji od „drznega padca“, omogočal, da učinkovito navede svoje stališče in da predloži utemeljitve glede različnih elementov svoje ponudbe.
- 94 Glede na zgornje navedbe argument Kraljevine Španije, da se določbe člena 30(4) Direktive o javnih naročilih gradenj 93/37 in člena 37, prvi in drugi odstavek, Direktive o javnih naročilih storitev 92/50 za obravnavano zadevo ne uporabljajo, ne more uspeti. Čeprav navedena sistema oddaje ne predvidevata samodejne zavrnitve ponudb, katerih padec je večji od „drznega padca“, pa ponudbe, ki so se štejele za pre nizke, niso prejele nobene točke iz naslova ekonomske kakovosti. Vendar se, kot sta stranki potrdili na obravnavi in kot potrjujejo dokumenti, ki jih je po tem predložila Kraljevina Španija, določitev ekonomske najugodnejše ponudbe mora opraviti na podlagi dveh glavnih meril, in sicer ekonomske in tehnične kakovosti, utežitev katerih se razlikuje za različne projekte in naročila. Poleg tega, glede na relativno pomembnost ekonomske kakovosti, katere utež je bila pogosto 50 %, mora dodelitev nič točk iz naslova te kakovosti nujno povzročiti zavrnitev zadevne ponudbe, saj – četudi bi ta utemeljevala dodelitev maksimalnega števila točk iz naslova tehnične kakovosti (prav tako utežene s 50 %) – ponudnik ne bi nikoli mogel dobiti skupnega števila točk, ki bi omogočalo, da se mu odda naročilo. Iz tega je razvidno, da ima dodelitev nič točk taki ponudbi enak učinek kot zavrnitev ponudbe kot neobičajno nizke. Nazadnje, kot je Kraljevina Španija sama navedla pri opisu zadevnih sistemov oddaje, ima ta metoda, ki temelji na pragu „drznega padca“, enak cilj kot metoda iz člena 30(4) Direktive o javnih naročilih gradenj 93/37 in člena 37, prvi in drugi odstavek, Direktive o javnih naročilih storitev 92/50, in sicer preprečiti oddajo naročila ponudniku, ki je predlagal ceno, ki je nesorazmerno nizka glede na ponujen proizvod ali storitev in verjetno ne bi mogla zagotoviti dobre izvedbe in/ali doseči minimalne zahtevane tehnične kakovosti (glej zgoraj točko 57).
- 95 V teh okoliščinah, ker sistema oddaje katalonskih organov nista določala kontradiktornega postopka preveritve ponudb, za katere se je štelo, da so tako nizke, da ne morejo dobiti nobene točke za svojo ekonomsko kakovost, in ker navedena sistema zadevnim ponudnikom nista dajala možnosti, da učinkovito navedejo svoja stališča in da predložijo utemeljitve za različne elemente njihovih ponudb, je treba skleniti, da je Komisija pravilno ugotovila, da sta navedena sistema v nasprotju s členom 30(4), prvi in drugi pododstavek, Direktive o javnih naročilih gradenj 93/37 in členom 37, prvi in drugi odstavek, Direktive o javnih naročilih storitev 92/50.
- 96 Zato je treba ugotoviti, da Komisija ni storila napake v točki 24(d) izpodbijane odločbe in da je drugi del prvega tožbenega razloga treba zavriniti.

Tretji del prvega tožbenega razloga: uporaba merila izkušenj zaradi prej opravljenih del za določitev ekonomske najugodnejše ponudbe

- 97 Kraljevina Španija nasprotuje ugotovitvi Komisije, navedeni v točkah 18 in 24(b) izpodbijane odločbe, da merilo izkušenj zaradi prej opravljenih del ni dopustno merilo za izbiro ekonomske najugodnejše ponudbe in je v nasprotju s členom 30 Direktive o javnih naročilih gradenj 93/37 in členom 36 Direktive o javnih naročilih storitev 92/50. Kraljevina Španija v bistvu meni, da pred letom 2002 še ni obstajala ustaljena sodna praksa, na podlagi katere bi bila uporaba navedenega merila v nasprotju s pravom Unije, zato naj bi ga do takrat ne bilo mogoče opredeliti kot nepravilnega. Po tem, ko je bilo v sodni praksi to pojasnjeno, naj bi ga namreč ACA nehala uporabljati.
- 98 Komisija nasprotuje argumentom Kraljevine Španije in predlaga zavrnitev tretjega dela tega tožbenega razloga.
- 99 Splošno sodišče najprej navaja, da člen 23 Direktive o javnih naročilih storitev 92/50 določa, da se naročila oddajo na podlagi meril iz njenih členov 36 in 37 ob upoštevanju člena 24, potem ko naročniki preverijo ustreznost ponudnikov storitev, ki niso bili izključeni na podlagi člena 29 te direktive, skladno z merili iz njenih členov 31 in 32. Člen 18 Direktive o javnih naročilih gradenj

93/37 prav tako določa, da se naročila oddajo na podlagi meril iz njenih členov od 30 do 32 ob upoštevanju člena 19, potem ko naročniki preverijo ustreznost gradbenikov, ki niso bili izključeni po členu 24, v skladu z merili glede gospodarskega in finančnega položaja in tehničnega znanja ali sposobnosti iz členov 26 in 27.

- 100 Poleg tega je bilo večkrat presojeno, da čeprav direktive načeloma ne izključujejo možnosti, da bi preverjanje ustreznosti ponudnikov in oddaja naročila potekala hkrati, sta to različni operaciji, ki ju urejajo različna pravila (glej v tem smislu, kar zadeva javna naročila gradenj, sodbo Sodišča z dne 20. septembra 1988 v zadevi Beentjes, 31/87, Recueil, str. 4635, točki 15 in 16, in kar zadeva javna naročila storitev zgoraj v točki 65 navedeno sodbo Lianakis in drugi, točka 26).
- 101 Ustreznost ponudnikov naročniki namreč preverijo v skladu z merili gospodarskega in finančnega položaja ter tehničnih zmožnosti (imenovanimi merila za ugotavljanje usposobljenosti) iz členov 31 in 32 Direktive o javnih naročilih storitev 92/50 ter členov 26 in 27 Direktive o javnih naročilih gradenj 93/37. Nasprotno pa oddaja naročila temelji na merilih iz člena 36(1) Direktive o javnih naročilih storitev 92/50 in člena 30 Direktive o javnih naročilih gradenj 93/37, torej bodisi na najnižji ceni bodisi na ekonomsko najugodnejši ponudbi (glej, kar zadeva javna naročila gradenj, zgoraj v točki 100 navedeno sodbo Beentjes, točki 17 in 18, in kar zadeva javna naročila storitev zgoraj v točki 65 navedeno sodbo Lianakis in drugi, točki 27 in 28).
- 102 Čeprav je res, da pri izbiranju ekonomsko najugodnejše ponudbe merila, ki jih lahko uporabijo naročniki, v členu 36(1) Direktive o javnih naročilih storitev 92/50 in členu 30(1) Direktive o javnih naročilih gradenj 92/37 niso naštetá taksativno, in da torej ti določbi naročnikom prepuščata izbiro meril za oddajo naročila, ki jih nameravajo uporabiti, pa se lahko ta izbira nanaša samo na merila, na podlagi katerih je možno opredeliti ekonomsko najugodnejšo ponudbo. Zato so iz meril za oddajo izključena tista, na podlagi katerih ni mogoče opredeliti ekonomsko najugodnejše ponudbe, ki pa so bistveno povezana s presojo ustreznosti ponudnikov, ki naj bi izpolnili zadevno naročilo (glej zgoraj v točki 65 navedeno sodbo Lianakis in drugi, točki 29 in 30 in navedena sodna praksa).
- 103 Ugotoviti je treba, da se merilo izkušenj zaradi prej opravljenih del, ki ga je uporabila ACA kot merilo za oddajo, nanaša na sposobnost ponudnikov, da izvedejo naročilo, in torej nima značilnosti merila za oddajo v smislu člena 36(1) Direktive o javnih naročilih storitev 92/50 in člena 30(1) Direktive o javnih naročilih gradenj 92/37 (glej v tem smislu zgoraj v točki 65 navedeno sodbo Lianakis in drugi, točka 31). Iz tega sledi, da je Komisija v točkah 18 in 24(b) izpodbijane odločbe pravilno ugotovila, da v obravnavani zadevi to merilo ne bi smelo biti uporabljeno kot merilo za oddajo v okviru zadevnih postopkov javnega razpisa, česar poleg tega Kraljevina Španija ne izpodbija.
- 104 Kar zadeva argument Kraljevine Španije, da Komisija te nepravilnosti ne bi mogla ugotoviti, dokler sodna praksa ni pojasnila pravnega vprašanja iz točke 102 zgoraj, zadošča navesti, da je razlaga, ki jo Sodišče poda o določbi prava Skupnosti, omejena na razjasnitev ter določitev njenega pomena in dometa, kot bi jo bilo treba razumeti in uporabljati od začetka njene veljavnosti. Iz tega izhaja, da se tako razlagana določba lahko uporabi in se mora uporabiti celo za pravna razmerja, ki so nastala in so bila vzpostavljena pred zadevno sodbo, Sodišče pa sme le izjemoma z uporabo splošnega načela pravne varnosti, ki je sestavni del pravnega reda Skupnosti, omejiti možnost vseh zadevnih oseb, da bi se sklicevale na določbo, ki jo je razložilo, da bi posegle v pravna razmerja, ki so nastala v dobri veri. Te ugotovitve se uporabljajo za institucije Unije, kadar te uveljavijo določbe prava Unije, katerih razlago pozneje poda Sodišče (sodba Splošnega sodišča z dne 12. februarja 2008 v zadevi BUPA in drugi proti Komisiji, T-289/03, ZOdl., str. II-81, točka 159).
- 105 Torej Kraljevina Španija ne more trditi, da bi morebiten neobstoj ustaljene sodne prakse glede prepovedi uporabe merila izkušenj zaradi prej opravljenih del kot merila za oddajo pred letom 2002 pomenil, da bi se uporaba navedenega merila do tega leta štela za pravilno.

- 106 Razen tega pa je treba zavrni argument Kraljevine Španije, da iz predhodne sodne prakse ni mogoče razumeti, da je uporaba merila izkušenj kot merila za oddajo v nasprotju z upoštevni določbami glede javnih naročil. Razlika med merili za ugotavljanje usposobljenosti in merili za oddajo izhaja namreč neposredno iz Direktive o javnih naročilih storitev 92/50 in Direktive o javnih naročilih gradenj 93/37 (glej zlasti poglavji 2 in 3 naslovov VI teh direktiv). Poleg tega je bilo načelo, da sta preveritev sposobnosti naročnikov in oddaja naročila dve ločeni operaciji, za kateri veljajo različna pravila, priznано že leta 1988 v zgoraj v točki 100 navedeni sodbi Beentjes (točka 16). V tej sodbi je Sodišče pojasnilo tudi, da je merilo specifičnih izkušenj za dela, ki se bodo opravljala, legitimno merilo tehnične zmožnosti pri preverjanju sposobnosti gospodarskih subjektov (točka 37 navedene sodbe).
- 107 V zgoraj v točki 76 navedeni sodbi v zadevi Concordia Bus Finland (točka 59) je Sodišče poleg tega pojasnilo, da ker se ponudba nujno nanaša na predmet naročila, morajo merila za oddajo, ki jih je mogoče uporabiti, biti prav tako povezana s predmetom naročila. Iz tega izhaja, da morajo biti merila za oddajo, ki jih uporabljajo naročniki, objektivna merila, neposredno in izključno povezana z značilnostmi ponudbe in z značilnostmi, lastnimi proizvodu ali storitvi, ne pa s sposobnostjo ponudnikov. Kar posebej zadeva merilo prejšnjih izkušenj, je Splošno sodišče v sodbi z dne 26. februarja 2002 v zadevi Esedra proti Komisiji (T-169/00, Recueil, str. II-609, točka 158) presodilo, da je kakovost ponudb treba oceniti na podlagi ponudb samih in ne izhajajoč iz izkušenj, ki so jih ponudniki pridobili pri prejšnjih pogodbah z naročnikom, ali na podlagi meril izbire, kot je tehnična sposobnost kandidatov, ki so bila že preverjena v fazi izbire kandidatur in ki jih ni mogoče ponovno upoštevati za primerjavo ponudb (zgoraj v točki 76 navedena sodba TQ3 Travel Solutions Belgium proti Komisiji, točka 86). Prav tako je Sodišče v sodbi z dne 19. junija 2003 v zadevi GAT (C-315/01, Recueil, str. I-6351, točka 66) potrdilo, da element, ki se nanaša na izkušnje ponudnika, kot je seznam referenc, iz katerega sta razvidna istovetnost in število prejšnjih naročnikov, ne vsebuje informacij, ki bi omogočale določitev ekonomsko najugodnejše ponudbe, in tako ne more biti merilo za izbiro. V teh okoliščinah se Kraljevina Španija ne more sklicevati zgolj na sodbi Splošnega sodišča z dne 25. februarja 2003 v zadevi Strabag Benelux proti Svetu, (T-183/00, Recueil, str. II-135, točke od 75 do 79) in Renco proti Svetu (T-4/01, Recueil, str. II-171, točka 68), na podlagi katerih bi bilo mogoče utemeljiti drugačno razlago.
- 108 Drugi argumenti Kraljevine Španije zgornjih ugotovitev ne morejo omajati.
- 109 Prvič, v zvezi s tem, da Kraljevina Španija Komisiji očita protislovno ravnanje, saj naj bi ta sama, in to celo po letu 2002, objavila obvestila o javnem naročilu, v katerih so izkušnje naročnikov spadale med merila za oddajo, je ta argument, sicer nedokazan, treba zavrni kot brezpredmeten, saj taka morebitna nezakonnost ne bi upravičevala nezakonnosti, ki je bila v obravnavani zadevi storjena pri naročilih, ki jih je upravljala ACA.
- 110 Drugič, prav tako je treba kot brezpredmeten zavrni argument Kraljevine Španije, da naj uporaba merila izkušenj zaradi prej opravljenih del ne bi imela vpliva na izbiro ponudnikov, saj taka morebitna okoliščina ne more izpodbiti zgornje presoje glede obstoja nepravilnosti, ki jo je ugotovila Komisija. Ugotovitev nezakonnosti pri izvajanju ali uporabi zadevnih direktiv namreč ne more biti odvisna od morebitnih dejanskih posledic takega nezakonitega ravnanja.
- 111 Tretjič, kar zadeva očitek glede kršitve načela varstva legitimnih pričakovanj, je treba navesti, da je Kraljevina Španija ta očitek navedla šele v repliki in ga je zato, ker ga ni utemeljila niti ga ni navedla na obravnavi, treba zavrni kot prepoznega in nedopustnega v smislu člena 48(2) Poslovnika. Kakor koli pa Kraljevina Španija v utemeljitev svojega očitka ni navedla nobenega natančnega, brezpogojnega in skladnega zagotovila v smislu sodne prakse (sodba Splošnega sodišča z dne 4. februarja 2009 v zadevi Omya proti Komisiji, T-145/06, ZOdl., str. II-145, točka 117), ki bi lahko utemeljevalo kršitev načela varstva legitimnih pričakovanj v zvezi z njo.

112 Iz zgornjih navedb je razvidno, da Kraljevina Španija ni dokazala, da je Komisija v izpodbijani odločbi napravila napako s tem, da je ugotovila, da naročila, ki jih je oddala ACA, niso bila v skladu z upoštevnimi določbami Unije glede oddaje javnih naročil, ker so med merili za oddajo vsebovala merilo izkušenj zaradi prej opravljenih del.

113 Zato je treba tretji del prvega tožbenega razloga in torej prvi tožbeni razlog v celoti zavrni.

Drugi tožbeni razlog, naveden podredno: kršitev načela sorazmernosti v smislu člena H(2) Priloge II k Uredbi o Kohezijskem skladu št. 1164/94

114 Kraljevina Španija z drugim tožbenim razlogom, navedenim podredno, zatrjuje kršitev načela sorazmernosti, kot je urejeno v členu 5, tretji odstavek, ES in v členu H(2) Priloge II k Uredbi o Kohezijskem skladu št. 1164/94. Kraljevina Španija zlasti izpodbija točko 32 izpodbijane odločbe, v kateri se zahteva vrnitev 4 490 021 EUR, „neupravičeno prijavljenih“ za projekte ACA in ARC, ter točko 28 navedene odločbe, v kateri Komisija predlaga „finančni popravek za vsak projekt v vrednosti 100 % razlike prispevka Skupnosti med izbrano ponudbo in preračunano ponudbo za vsako pogodbo“.

115 Na prvem mestu Kraljevina Španija trdi, da metoda linearne ocene cene, ki jo zahteva Komisija, ni niti primernejša, niti finančnih interesov Unije ne varuje bolje, niti bolj ne spoštuje upoštevnihih pravil glede oddaje javnih naročil kot metoda povprečne cene. Uporaba navedene linearne metode naj bi v nekaterih primerih privedla do izbire ponudbe z enako ali višjo ceno, kot je bila cena v ponudbi, ki sta jo ACA in ARC izbrali na podlagi metode povprečne cene. Za pravilno oceno finančnega učinka očitane nepravilnosti pa naj bi bilo treba upoštevati vsa zadevna naročila, vključno s tistimi, pri katerih je odločitev ACA ali ARC, da uporabi navedeno metodo, pomenila prihranek za Unijo. Tako bi neto finančni popravek, pri katerem se upoštevajo tako pozitivni kot negativni rezultati, moral znašati 2 895 884,80 EUR za ACA in 112.900,52 EUR za ARC. Zahteva za vrnitev 4 490 021 EUR iz naslova „neupravičene prijave“ naj bi bila torej v nasprotju z načelom sorazmernosti.

116 Na drugem mestu Kraljevina Španija meni, da bi Komisija pri uporabi metode linearne ocene cene morala na novo določiti uteži tehničnih in ekonomskih meril. Nova ocenitev iz točke 28 izpodbijane odločbe pa naj bi upoštevala zgolj izključitev merila izkušenj. Po navedbah Kraljevine Španije namreč ACA in ARC, če bi najvišjo „oceno“ iz naslova ekonomske kakovosti podelili najcenejši ponudbi, ne bi ohranili utežitve tehničnih in ekonomskih meril, temveč bi zagotovo dali večjo težo tehničnim merilom. Ker naj bi bil namen metode povprečne cene ravno to, da se zagotovi tehnična izvedljivost predloženih ponudb, naj bi bila nova utežitev nujno potrebna. V nasprotnem primeru naj bi ohranitev začetne utežitve privedla do „tehničnega izkrivljenja“ in naj ne bi zagotavljala, da je sprejeta ponudba resnično najboljša s tehničnega vidika in je zato ekonomsko najugodnejša ponudba.

117 Na tretjem mestu po mnenju Kraljevine Španije obstajajo manj zavezujoča sredstva za zaščito finančnih interesov Unije, kot pa je uporaba finančnega popravka 100 %. Komisija naj bi kršila točko 2.3 Smernic iz leta 2002, v skladu s katero se finančni popravek napravi samo, če so ugotovljene pomanjkljivosti v sistemu upravljanja in nadzora ali zadevna nepravilnost „tako hudi, da pomenijo popolno neizpolnitev predpisov [Unije]“, zaradi česar so torej vsa plačila nepravilna. V obravnavani zadevi pa naj ne bi bilo take „popolne“ neizpolnitve, predvsem glede na minimalnost izkrivljenja, ki je nastalo s tem, da sta ACA in ARC uporabili metodo povprečne cene. Iz tega naj bi izhajalo, da je Komisija kršila načelo sorazmernosti, saj naj bi primeren finančni popravek, ki bi upošteval novo utežitev tehničnih in ekonomskih meril, moral znašati 976.000 EUR.

118 Komisija zavrača argumente Kraljevine Španije in predlaga zavrnitev tega tožbenega razloga.

119 Splošno sodišče navaja, da je načelo sorazmernosti, kot je urejeno v členu 5 ES, eno od splošnih načel prava Unije, v skladu s katerim akti institucij Unije ne smejo prekoračiti tega, kar je primerno in nujno za uresničitev legitimnih ciljev, ki se poskušajo doseči z zadevnimi predpisi, pri čemer je treba, če

obstaja več primernih ukrepov, izbrati najmanj obremenilnega, povzročene neugodnosti pa ne smejo biti nesorazmerne z zasledovanimi cilji (glej sodbo Splošnega sodišča z dne 12. decembra 2007 v zadevi Italija proti Komisiji, T-308/05, ZOdl., str. II-5089, točka 153 in navedena sodna praksa). Predvsem se glede na načelo sorazmernosti lahko kršitev obveznosti, spoštovanje katerih je temeljnega pomena za dobro delovanje sistema Unije, sankcionira z izgubo pravic, dodeljenih s predpisi Unije, kot je pravica do finančne pomoči (sodbi Splošnega sodišča z dne 26. septembra 2002 v zadevi Sgaravatti Mediterranea proti Komisiji, T-199/99, Recueil, str. II-3731, točki 134 in 135, in z dne 19. novembra 2008 v zadevi Grčija proti Komisiji, T-404/05, neobjavljena v ZOdl., točka 89).

- 120 Člen 17(1) Izvedbene uredbe št. 1386/2002 določa, da se znesek finančnih popravkov, ki jih Komisija napravi po členu H(2) Priloge II k Uredbi št. 1164/94 za posamezne ali sistemske nepravilnosti, vedno, ko je to mogoče in izvedljivo, oceni na podlagi posameznih dokumentov, in je enak znesku izdatkov, ki so bili nepravilno v breme Kohezijskemu skladu, pri čemer se upošteva načelo sorazmernosti. Če v skladu s členom 17(2) te uredbe natančna določitev zneska nepravilnih izdatkov ni mogoča ali izvedljiva ali če bi bilo nesorazmerno v celoti preklicati zadevne izdatke, lahko Komisija finančne popravke utemelji na ekstrapolaciji ali pavšalni osnovi.
- 121 Poleg tega je treba navesti, da se je v skladu s točko 28 izpodbijane odločbe Komisija odločila, da bo pri določanju finančnih popravkov za sedem projektov, ki sta jih upravljali ACA in ARC, prvič, nadomestila metodo povprečne cene z metodo linearne ocene cene, na podlagi katere se najvišje število točk podeli najnižji ponudbi, in drugič, izločila merilo izkušenj iz tehnične presoje. Na podlagi novih ocen, ki so jih pripravili Katalonski organi, je nato predlagala finančni popravek za vsak projekt, ki je znašal 100 % razlike prispevka Unije med sprejetimi in preračunanimi ponodbami za vsako pogodbo.
- 122 Ugotoviti je torej treba, da je bil v obravnavani zadevi v skladu s členom 17(1) Izvedbene uredbe št. 1386/2002 skupen znesek finančnega popravka izračunan posamično za vsako zadevno naročilo ob upoštevanju metode linearne ocene cene in ob izključitvi merila izkušenj iz tehnične presoje ter da se Komisija ni oprla na ekstrapolacijo ali na pavšalno osnovo. Poleg tega je iz odgovorov strank na pisna vprašanja Splošnega sodišča razvidno, da Komisija pri novi oceni tehničnih in ekonomskih meril ni spremenila uteži teh meril, ki sta bili uporabljeni pri začetni oceni.
- 123 Kar zadeva prvi očitek Kraljevine Španije, da naj metoda linearne ocene cene, ki jo zahteva Komisija, ne bi bila niti primernejša, niti naj finančnih interesov Unije ne bi varovala bolje, niti naj bolj ne bi spoštovala upoštevanih pravil glede oddaje javnih naročil kot metoda povprečne cene, je treba navesti, da Kraljevina Španija ta očitek opira zlasti na trditev, da bi uporaba navedene linearne metode v nekaterih primerih privedla do izbire dražjih ponudb, kot so tiste, ki so bile dejansko sprejete na podlagi metode povprečne cene. Komisija pa je v zvezi s tem navedla, ne da bi ji Kraljevina Španija glede tega izrecno nasprotovala, da so ti rezultati posledica izločitve tehničnega merila predhodnih izkušenj pri novi oceni ponudb. Poleg tega je treba navesti, da Kraljevina Španija ne pojasnjuje niti v katerem delu naj bi bila metoda linearne ocene cene v nasprotju s pravili Unije na področju javnih naročil niti zakaj naj bi njena uporaba povzročila, da bi Komisija sprejela finančne popravke, ki bi bili v nasprotju z načelom sorazmernosti. Zlasti zato, ker se na podlagi metode linearne ocene cene najvišje število točk podeli najnižji ponudbi, Kraljevina Španija ni prepričljivo razložila, ali in pod katerimi pogoji bi navedena metoda povzročila – ob enakem izpolnjevanju vseh drugih meril – da bi bila izbrana ponudba, katere cena bi bila višja od cene ponudbe, ki bi bila za isto naročilo izbrana z uporabo metode povprečne cene.
- 124 Kar zadeva to, da Kraljevina Španija Komisiji očita tudi, da ni upoštevala domnevnih prihrankov za proračun Unije, ki naj bi bili posledica tega, da sta ACA in ARC pri nekaterih naročilih sprejeli cenejše ponudbe od tistih, ki bi bile izbrane z uporabo metode linearne ocene cen, ki jo zahteva Komisija, zadošča navesti, da pri izračunu finančnih popravkov ni mogoče upoštevati takih zatrjevanih prihrankov, ki naj bi nastali prav zaradi uporabe metode povprečne cene. Četudi bi namreč taki

prihranki res obstajali, bi nastali s kršitvijo upoštevni določb Unije glede javnih naročil (glej zgoraj točke od 71 do 77). Država članica, katere organi so vzpostavili nepravilen sistem oddaje, pa se ne more v svojo korist sklicevati na tako nezakonito prakso.

125 V zvezi s tem je treba opozoriti, da je, kot je razvidno iz točke 1 smernic iz leta 2002, cilj finančnih popravkov ponovno vzpostaviti položaj, v katerem so vsi izdatki, ki so predmet zahtevka za sofinanciranje iz Kohezijskega sklada, v skladu z nacionalnimi predpisi in s predpisi Unije, ki veljajo na tem področju. Na podlagi načela skladnosti, kot je urejeno v členu 8(1) Uredbe o Kohezijskem skladu št. 1164/94, se namreč zgolj izdatki, nastali v skladu z upoštevni pravili, plačajo iz proračuna Unije. Zato mora Komisija, takoj ko odkrije kršitev določb Unije glede plačil, ki jih je opravila država članica, kot je ta v obravnavani zadevi zaradi uporabe metode povprečne cene, opraviti popravilo računov, ki jih je predložila ta država (glej v tem smislu sodbo Splošnega sodišča z dne 13. julija 2011 v zadevi Grčija proti Komisiji, T-81/09, neobjavljena v ZOdl., točka 63 in navedena sodna praksa).

126 Iz zgornjih navedb je razvidno, da je treba prvi očitek zavriniti.

127 Kraljevina Španija prav tako ni utemeljila svojega drugega očitka, da bi Komisija morala na novo določiti uteži tehničnih in ekonomskih meril, zlasti zato, ker naj bi bil namen metode povprečne cene zagotoviti tehnično izvedljivost predloženih ponudb in izbiro najboljše ponudbe s tehničnega vidika ter torej ekonomsko najugodnejše ponudbe. Po eni strani namreč ni dokazano, da bi bila metoda povprečne cene, ki je sama po sebi v nasprotju z upoštevni določbami Unije na področju javnih naročil (glej točke od 70 do 76 zgoraj), metoda, ki bi še posebej zagotavljala tehnično izvedljivost zadevnih projektov in bi bilo zato nujno potrebno opraviti novo utežitev tehničnih in ekonomskih meril. Po drugi strani Kraljevina Španija ni dokazala, da bi bilo škodo, ki je za finančne interese Unije nastala z uporabo metode povprečne cene, ker je ta omogočala – ob enakosti ponudb glede vseh drugih meril – oddajo naročila za ponudbo, dražjo od neke druge, mogoče nadomestiti z njeno domnevno večjo tehnično kakovostjo.

128 Država članica pa je tista, ki mora navesti in dokazati, da je pri novi oceni ponudb in določitvi finančnih popravkov, poleg izključitve in/ali nadomestitve meril za oceno, ki so na podlagi predpisov Unije nezakonita – in sicer v obravnavani zadevi izključitve merila izkušenj zaradi prej opravljenih del in nadomestitve metode povprečne cene z metodo linearne ocene cene – treba opraviti dodatne spremembe upoštevni meril za oceno ter da so navedene spremembe prav tako v skladu s temi predpisi. V obravnavani zadevi ni sporno, da je Komisija spoštovala začetno utežitev tehničnih in ekonomskih meril za vsa zadevna naročila, Kraljevina Španija pa ni dokazala, da bi za določitev finančnih popravkov morala biti ali bi bila lahko zakonito opravljena kakšna druga utežitev.

129 Zato je tudi drugi očitek treba zavriniti.

130 Kar zadeva tretji očitek, da naj bi Komisija kršila Smernice iz leta 2002 in da naj bi določila nesorazmerne finančne popravke, je treba navesti, da se zadevna institucija s tem, da sprejme taka upravna pravila ravnanja, ki učinkujejo navzven, kot so navedene smernice, in da z njihovo objavo, v obravnavani zadevi na internetu, razglasi, da jih bo v bodoče uporabljala v primerih, na katere se nanašajo, sama omeji pri izvrševanju diskrecijske pravice in od teh pravil ne more odstopiti, sicer je, če je to potrebno, lahko sankcionirana zaradi kršitve splošnih pravnih načel, kot so načela enakega obravnavanja, pravne varnosti in varstva legitimnih interesov. Zato so taka pravila ravnanja pod nekaterimi pogoji in glede na svojo vsebino lahko splošno veljavna in imajo lahko pravne učinke, zlasti uprava pa se od njih v posameznem primeru ne sme oddaljiti, razen če navede razloge, ki so v skladu s splošnimi pravnimi načeli, kot sta načelo enakega obravnavanja ali načelo varstva legitimnih interesov, kadar tak pristop ni v nasprotju z drugimi, hierarhično višjimi pravili prava Unije (glej v tem smislu po analogiji sodbo Sodišča z dne 28. junija 2005 v združenih zadevah Dansk Rørindustri in drugi proti Komisiji, C-189/02 P, C-202/02 P, od C-205/02 P do C-208/02 P in C-213/02 P, ZOdl., str. I-5425, točke od 209 do 211, in sodbo Splošnega sodišča z dne 7. novembra 2007 v zadevi Nemčija proti Komisiji, T-374/04, ZOdl., str. II-4431, točka 111 in navedena sodna praksa).

131 Navesti pa je treba, da točka 2.3 Smernic iz leta 2002 zgolj v povezavi s pavšalnimi popravki določa, da se finančni popravek v vrednosti 100 % lahko določi le, če so ugotovljene pomanjkljivosti v sistemu upravljanja in nadzora ali zadevna nepravilnost „tako hudi, da pomenijo popolno neizpolnitev [zadevne države članice] predpisov [Unije]“, zaradi česar so torej vsa plačila nepravilna. Vendar pa v obravnavani zadevi, kot je izrecno razvidno iz točke 28 izpodbijane odločbe, Komisija ni določila pavšalnega popravka, temveč je finančni popravek izračunala na podlagi konkretnih zneskov, določenih za vsako od zadevnih naročil (glej zgoraj točko 122). V skladu s členom 17(1) Izvedbene uredbe št. 1386/2002, na podlagi katerega je „[z]nesek finančnih popravkov, ki jih naredi Komisija [...] enak znesku izdatkov, ki so bili nepravilno v breme [Kohezijskemu] skladu“, se namreč izpodbijana odločba v tej točki sklicuje na popravek v višini „100 % razlike“ med vsako od izbranih ponudb in preračunano ponudbo za vsako pogodbo, ne pa na pavšalni popravek, zato je tretji očitek Kraljevine Španije brezpredmeten.

132 Zato je treba tretji očitek ter torej drugi tožbeni razlog v celoti zavriniti.

Tretji tožbeni razlog, naveden podredno: kršitev pravice do obrambe, bistvena kršitev postopka ter kršitev člena H Priloge II k Uredbi o Kohezijskem skladu št. 1164/94 zaradi posega v načelo „dobrega upravljanja“

133 Kraljevina Španija s tretjim tožbenim razlogom, navedenim podredno, zatrjuje, da je Komisija s sprejetjem izpodbijane odločbe kršila pravico do obrambe, bistveno kršila postopek ter kršila načelo „dobrega upravljanja“ s tem, da naj ne bi upoštevala vsebine zaslišanja 27. in 28. junija 2006 ter stališč, ki so jih predstavniki katalonskih organov navedli ob tej priložnosti. Na tem zaslišanju naj bi Komisija sama priznala, da metoda linearne ocene cene povzroča izkrivljanja, ker naj bi njena uporaba v nekaterih primerih vodila do izbire dražje ponudbe kot so bile tiste, ki sta jih dejansko izbrali ACA in ARC, ter naj bi navedla, da je zaradi tega pripravljena uporabiti „neto“ finančni popravek. Komisija naj v zvezi s tem ne bi mogla trditi, da so bila pisna in ustna stališča katalonskih organov predložena po izteku roka, saj bi sicer zaslišanju odvzela njegovo bistveno vsebino in namen. Zato naj bi Komisija na podlagi člena H Priloge II k Uredbi o Kohezijskem skladu št. 1164/94 bistveno kršila postopek. Poleg tega naj bi glede na protislovje med stališčem Komisije na zaslišanju 27. in 28. junija 2006 in stališčem, ki ga je nazadnje zavzela v izpodbijani odločbi, ta kršila pravico katalonskih organov do obrambe. Predvsem če bi bili v izpodbijani odločbi upoštevani argumenti, ki so jih katalonski organi navedli na tem zaslišanju in utemeljenost katerih naj bi Komisija priznala, bi ta prišla do ugodnejšega rezultata, in sicer „neto“ finančnega popravka. Nazadnje, Komisija naj bi s tem kršila tudi načelo „dobrega upravljanja“, ki naj bi ga morala spoštovati kot varuhinja prava Unije.

134 Komisija zavrača argumente Kraljevine Španije in predlaga zavrnitev tega tožbenega razloga.

135 Splošno sodišče navaja, da člen H Priloge II k Uredbi o Kohezijskem skladu št. 1164/94 v povezavi s členom 18 Izvedbene uredbe št. 1386/2002 ureja kontradiktorni postopek, v katerem sta udeleženi Komisija in država članica in ki zadeva nepravilnosti, ki jih je Komisija odkrila med preverjanji projektov, ki jih sofinancira Kohezijski sklad. Glede tega postopka člen H(1), drugi pododstavek, določa, da „[č]e se država članica z ugotovitvami Komisije ne strinja, jo Komisija povabi na zaslišanje, na katerem si obe strani prizadevata doseči dogovor o ugotovitvah in sklepih, do katerih je mogoče priti“. Člen H(2), prvi pododstavek, (b), določa tudi, da „[n]a koncu obdobja, ki ga določi Komisija, lahko Komisija, če v treh mesecih ni dosežen sporazum in ob upoštevanju morebitnih pripomb države članice po ustreznem postopku, odloči, da [...] izvede potrebne finančne popravke. To pomeni preklic celote ali dela pomoči, ki je bila dodeljena za projekt“. Poleg tega, da zaslišanje o finančnih popravkih, ki jih Komisija namerava določiti, ne bi bilo nesmiselno, mora navedeno zaslišanje omogočiti kontradiktorno razpravo o vseh točkah spora in to, da lahko Komisija upošteva vse točke, o katerih se razpravlja na tem zaslišanju (glej v tem smislu po analogiji sodbo Sodišča z dne 18. septembra 2003 v zadevi Združeno kraljestvo proti Komisiji, C-346/00, Recueil, str. I-9293, točka 70).

- 136 Navesti je treba, da so v obravnavani zadevi na zaslišanju 27. in 28. junija 2006 v zvezi z nepravilnostmi, ki jih je Komisija ugotovila glede zadevnih projektov, imeli predstavniki katalonskih organov možnost predstaviti svoje stališče, vključno glede zatrjevanе nujnosti določiti „neto“ finančni popravek, o zatrjevanih nepravilnostih in o finančnih popravkih, ki jih je Komisija nameravala določiti za vse zadevne projekte, kar je navedeno v zapisniku, ki so ga sestavile službe Komisije in je bil nato stalnemu predstavništvu Republike Španije poslan z dopisom z dne 8. septembra 2006. Iz tega zapisnika je razvidno tudi, da je Komisija, potem ko je presodila argumente, ki so jih navedli predstavniki katalonskih organov, zaključila, da njenega začetnega stališča ni treba spremeniti. Iz tega izhaja, da je Komisija med navedenim zaslišanjem dovolila kontradiktorno razpravo o vseh spornih točkah, česar Kraljevina Španija tudi ne izpodbija, in da je upoštevala stališča, ki so jih ob tej priložnosti predložili katalonski organi.
- 137 Zato je treba zavrniti očitek Kraljevine Španije, da je Komisija bistveno kršila postopek s tem, da je odvzela smisel zaslišanju, določenem v členu H(2), prvi pododstavek, (b), Priloge II k Uredbi o Kohezijskem skladu št. 1164/94 v povezavi s členom 18 Izvedbene uredbe št. 1386/2002.
- 138 Kraljevina Španija se tudi ne more sklicevati ne kršitev pravice do obrambe zaradi protislovja med stališčem Komisije na zaslišanju in stališčem, ki ga je nazadnje zavzela v izpodbijani odločbi, saj ta trditev ni podprta z nobenim dokazom in nikakor ne izhaja iz zgoraj navedenega zapisnika. Poleg tega niti iz spisa niti iz izpodbijane odločbe ni razvidno, da bi Komisija kot prepozna zavrgla pisna stališča španskih organov, predložena po zaslišanju 27. in 28. junija 2006. Kakor koli pa Kraljevina Španija sama priznava, da navedena stališča niso vsebovala novih trditev, temveč so zgolj pisno potrjevala trditve, navedene na zaslišanju. Iz tega izhaja, da je očitek kršitve pravice do obrambe prav tako treba zavrniti.
- 139 Nazadnje, očitek glede zatrjevanе kršitve načela „dobrega upravljanja“, katerega vsebina, ki mu jo Kraljevina Španija želi pripisati, ostaja nedoločena, pomeni zgolj splošno sklicevanje na preostale argumente v okviru tega tožbenega razloga, torej ga je tudi treba zavrniti.
- 140 Zato je treba tretji tožbeni razlog zavrniti v celoti.

Četrty tožbeni razlog: kršitev člena 17 Izvedbene uredbe št. 1386/2002 zaradi neobstoja pravih nepravilnosti in, podredno, kršitev načela sorazmernosti pri določitvi finančnega popravka za projekt, ki ga je upravljala družba Depurbaix

Uvodna ugotovitev

- 141 Kraljevina Španija s četrty tožbenim razlogom nasprotuje finančnemu popravku za projekt z referenco 2001.ES.16.C.PE.058, ki ga upravlja družba Depurbaix. V prvem delu izpodbija obstoj nepravilnosti v zvezi z neupravičenostjo izdatkov, nastalih s plačilom, imenovanim „pristojbina za vodenje del“. V drugem delu, navedenem podredno, se Kraljevina Španija sklicuje na kršitev načela sorazmernosti pri določitvi finančnega popravka.

Prvi del četrtega tožbenega razloga: kršitev člena 17 Izvedbene uredbe št. 1386/2002

Argumenti strank

- 142 Kraljevina Španija nasprotuje zatrjevanim sistemski nepravilnosti, ki je po navedbah Komisije posledica tega, da „pristojbina za vodenje del“ pokriva splošne in upravne izdatke družbe Depurbaix, ki naj bi bili na podlagi odločbe o dodelitvi neupravičeni.

143 Kraljevina Španija v bistvu trdi, da so v odločbi o dodelitvi navedene štiri kategorije, to je, da dela opravijo bodisi tretje osebe, bodisi uradniki uprave, bodisi subjekt, odgovoren za izvedbo projekta, bodisi javna uprava. Kadar dela opravlja subjekt, odgovoren za izvedbo projekta, ki je ločen od javne uprave, kot je v obravnavani zadevi družba Depurbaix, naj ne bi bilo treba uporabiti postopkov oddaje javnih naročil. Kar namreč zadeva dela načrtovanja in zasnove projektov, upravljanja in nadzora, kot tudi pripravo zemljišča in izgradnjo, naj bi odločba o dodelitvi jasno razlikovala med primerom, da odgovorni subjekt dela izvede z lastnimi sredstvi, ne da bi se obrnil na uradnike uprave, in primerom, da pri delih sodelujejo ti uradniki. Depurbaix, gospodarski družbi, ki je bila ustanovljena samo z namenom, da bo izvedla projekt, za katerega je bila dodeljena finančna pomoč, in ni opravljala drugih dejavnosti kot izvedbo navedenega projekta, naj ne bi bilo treba upoštevati javnega postopka oddaje naročil, kadar izvaja zgoraj navedena dela z lastnimi sredstvi in kadar opravlja svoje naloge finančnega nadzora, finančnega in fizičnega spremljanja ter preprečevanja nepravilnosti, tudi če se v zadnjem primeru obrne na osebje uprave. Kraljevina Španija pojasnjuje, kar utemeljuje z računi, da pavšalni znesek 4 % stroškov del pomeni protivrednost dejavnosti vodenja del, ki jih je opravljala družba Depurbaix, kot tudi obveznih dejavnosti nadzora, spremljanja in preprečevanja, zato naj se ga ne bi smelo opredeliti kot neupravičene upravne ali splošne izdatke. Tako naj bi upravičene dejavnosti, ki jih je izvajala družba Depurbaix, spadale pod bodisi „plačilo za posredovanje pri gradnji“, bodisi „povrnitev stroškov finančnega nadzora, finančnega in fizičnega spremljanja ter preprečevanja nepravilnosti“, bodisi „povrnitev stroškov upravljanja in nadzora projektov“, bodisi „povrnitev stroškov obveščanja in oglaševanja“.

144 Komisija zavrača argumente Kraljevine Španije in predlaga zavrnitev tega tožbenega razloga.

Vsebina izpodbijane odločbe in odločbe o dodelitvi

145 Splošno sodišče opozarja, da je glede projekta z referenco 2001.ES.16.C.PE.058, ki ga upravlja družba Depurbaix, v točki 17 izpodbijane odločbe v bistvu navedeno, da je Komisija odkrila izdatke iz naslova „pristojbine za vodenje del“, kar je bil pavšalni znesek v vrednosti 4 % stroškov del, ki je bil dodan tem stroškom, in da je treba te izdatke opredeliti kot neupravičene, ker pomenijo splošne ali upravne izdatke iz točke 2, predzadnja alineja, oddelka IV priloge IV k odločbi o dodelitvi. Iz spisa je namreč razvidno, da je v skladu s točko VII Reglamento de contratación del consejo de administración de Depurbaix (pravilnika upravnega odbora družbe Depurbaix o oddaji naročil, v nadaljevanju: pravilnik o oddaji naročil) imela pravico podjetju, ki je izbrani ponudnik, v okviru izvrševanja pogodb o izvedbi del zaračunati pavšalni znesek do višine 4 % skupnih stroškov del brez DDV iz naslova prispevka za svoje stroške vzdrževanja in strukturne stroške.

146 Poleg tega je v točki 2 oddelka IV priloge IV k predložitveni odločbi, naslovljenega „Udeležba javne uprave“, med drugim določeno:

„Kadar uradniki javne uprave sodelujejo pri dejavnostih iz točke 1(a) tega oddelka, Komisija lahko za upravičene šteje izdatke [...], ki izpolnjujejo naslednja merila:

[...]

— naloge, ki jih je treba opraviti na podlagi te pogodbe, ne smejo zajemati splošnih upravnih opravil, kot so opredeljena v točki 1 oddelka IX;

[...]“.

147 Oddelek II, naslovljen „Opredelitve in temeljni pojmi“, priloge IV k odločbi o oddaji v točki 1 opredeljuje subjekt, ki je odgovoren za izvedbo projekta. Navedena točka 1(a) med drugim določa, da „[z]a projekte, ki jih subvencionira Kohezijski sklad, ‚subjekt, odgovoren za izvedbo‘ pomeni javni ali zasebni subjekt, ki je odgovoren za organizacijo naročil v zvezi s projekti“. V skladu s točko 1(b) je

„[t]a subjekt končni prejemnik finančne pomoči iz Kohezijskega sklada“. Poleg tega točka 2 navedenega oddelka opredeljuje pojem „javna uprava“, ki obsega tri ravni, in sicer centralno upravo (nacionalna raven), regionalno upravo in lokalno upravo.

- 148 Opredelitev pojma „izdatki“ je navedena v točki 5(a), prvi pododstavek, oddelka II priloge IV k odločbi o dodelitvi, v skladu s katero morajo izdatki „ustrezati izkazanim plačilom, ki jih je subjekt, odgovoren za izvedbo projekta, dejansko izvedel, kar potrjujejo plačani računi ali računovodski dokumenti, ki imajo enako dokazno vrednost“. Poleg tega je iz točke 5(b) oddelka II priloge IV k odločbi o dodelitvi razvidno, da kadar projekt ustvari dobiček, lahko izdatki izjemoma ustrezajo potrjenim računom, da pa je v tem primeru potrebno pridobiti predhodno soglasje Komisije.
- 149 Oddelek III priloge IV k odločbi o dodelitvi določa „glavne kategorije upravičenih izdatkov“, in sicer zlasti izdatke v zvezi z načrtovanjem in zasnovo, nakupom zemljišč, pripravo zemljišča, na katerem se dela izvajajo, izgradnjo in gradnjo, stroji in opremo, ki se pri projektu trajno postavijo, ter ukrepi v povezavi z upravljanjem projekta. Poleg tega je v točki 1(a) oddelka IV priloge IV k odločbi o dodelitvi, naslovljenega „Načrtovanje in zasnova projektov“, med drugim določeno, da so „[i]zdatki za načrtovanje, strokovna mnenja in zasnovo projektov [...] na splošno upravičeni [...], pod pogojem, da so povezani s projektom“.
- 150 Točka 1(a) oddelka IX priloge IV k odločbi o dodelitvi, naslovljenega „Upravni izdatki“, določa, da „[n]a splošno ni mogoče dobiti pomoči za izdatke, ki nastanejo javni upravi, vključno s plačami nacionalnih, regionalnih in lokalnih uradnikov, razen za ustrezno izkazane izdatke, ki so nastali na podlagi obveznosti opravljati finančni nadzor ter dejavnosti finančnega in fizičnega spremljanja ter preprečevanja nepravilnosti“.
- 151 Nazadnje, oddelek X priloge IV k odločbi o dodelitvi, naslovljen „Druge vrste izdatkov“, določa, da so „[n]a splošno [...] izdatki v zvezi z upravljanjem in nadzorom nad projekti upravičeni izdatki [...] in za njih se uporabljajo določbe iz točk 1 in 2 oddelka IV“.
- 152 Glede na zgoraj navedene elemente je torej treba presoditi, prvič, ali družba Depurbaix pomeni „javno upravo“ v smislu točke 2 oddelka II priloge IV k odločbi o dodelitvi, drugič, ali je „pristojbino za vodenje del“, ki je pavšalni znesek v vrednosti do 4 % stroškov del, ki se doda tem stroškom, treba opredeliti kot „izdatek, ki nastane javni upravi“ in, tretjič, če je odgovor na prvi dve vprašanji pritrdilen, ali gre vseeno za „ustrezno izkazane izdatke, ki so nastali na podlagi obveznosti opravljati finančni nadzor ter dejavnosti finančnega in fizičnega spremljanja ter preprečevanja nepravilnosti“ v smislu točke 1 oddelka IX priloge IV k odločbi o dodelitvi.

Ali je družba Depurbaix del javne uprave?

- 153 Iz spisa je razvidno, da je družba Depurbaix sociedad mercantil estatal (državna gospodarska družba), v kapitalu katere ima država Španija 85-, ACA pa 15-odstoten delež in za katero na podlagi upoštevne španske zakonodaje velja zasebno pravo. Poleg tega je družba Depurbaix v skladu s točko 3 priloge I k odločbi o dodelitvi subjekt, ki je odgovoren za izvedbo projekta povečanja čistilne naprave na reki Besos, da bi se zagotovila sekundarna biološka obdelava odpadnih voda in obdelava blata iz regije Barcelone (projekt z referenco 2001.ES.16.C.PE.058), in torej končni prejemnik finančne pomoči iz Kohezijskega sklada.
- 154 Kot je Komisija pravilno navedla v odgovorih na pisna in ustna vprašanja Splošnega sodišča, je treba družbo Depurbaix ne le opredeliti kot „osebo javnega prava“ v smislu člena 1(b) Direktive o javnih naročilih storitev 92/50, temveč tudi šteti za del javne uprave v smislu pogojev upravičenosti, navedenih v odločbi o dodelitvi.

- 155 Da se namreč neki subjekt lahko šteje za osebo javnega prava v smislu člena 1(b) Direktive o javnih naročilih storitev 92/50, kakor jo je razlagala sodna praksa, morajo biti izpolnjeni trije kumulativni pogoji. Prvič, ta subjekt mora biti ustanovljen prav za zadovoljevanje potreb splošnega interesa, ki niso industrijske ali tržne narave, drugič, biti mora pravna oseba in, tretjič, biti mora tesno povezan z državo, lokalnimi skupnostmi ali drugimi osebami javnega prava (glej v tem smislu sodbi Sodišča z dne 15. januarja 1998 v zadevi Mannesmann Anlagenbau Austria in drugi, C-44/96, Recueil, str. I-73, točki 20 in 21, in z dne 1. februarja 2001 v zadevi Komisija proti Franciji, C-237/99, Recueil, str. I-939, točki 40 in 41). Poleg tega je bilo v sodni praksi pojasnjeno, da je treba pojem „naročnik“, vključno s pojmom „oseba javnega prava“, razlagati namensko (sodba Sodišča z dne 13. decembra 2007 v zadevi Bayerischer Rundfunk in drugi, C-337/06, ZOdl., str. I-11173, točka 37).
- 156 Navedi je treba, da družba Depurbaix izpolnjuje tri zgoraj navedene kumulativne pogoje. Tako je v skladu s sporazumom o upravljanju št. 2 z dne 11. decembra 2001, sklenjenim med španskim ministrstvom za okolje in družbo Depurbaix, družba Depurbaix javno podjetje, ki ga je ustanovil španski svet ministrov z namenom „zagotoviti neposredno upravljanje izgradnje in/ali izkoriščanja nekaterih javnih vodnih del“ v zvezi s čiščenjem odpadnih vod regije Bas Llobregat. Iz druge uvodne izjave tega sporazuma je razvidno, da je bilo v uredbi-zakonu št. 3 z dne 26. februarja 1993 razglašeno, da so ta dela v javnem interesu. Iz tega je treba skleniti, da je bila družba Depurbaix ustanovljena prav za zadovoljevanje potreb splošnega interesa, ki niso industrijske ali tržne narave, temveč imajo v obravnavani zadevi okoljsko naravo, v smislu prvega pogoja iz točke 155 zgoraj. Poleg tega ni sporno, da je družba Depurbaix pravna oseba, saj je delniška družba, katere kapital je izključno v lasti subjektov javnega prava, in sicer ima v njej 85-odstotni delež država Španija, 15-odstotnega pa ACA, ki je odvisna od uprave Comunidad Autónoma de Cataluña, kar hkrati dokazuje tudi tesno povezanost družbe Depurbaix z državo Španijo in z eno od njenih avtonomnih skupnosti. Zato sta drugi in tretji pogoj, navedena zgoraj v točki 155, prav tako izpolnjena.
- 157 Zato je v nasprotju z mnenjem Kraljevine Španije družbo Depurbaix kot osebo javnega prava v smislu člena 1(b) Direktive o javnih naročilih storitev 92/50 treba opredeliti kot „naročnika“ v smislu te direktive, kar pomeni, da zanjo velja obveznost upoštevati postopke oddaje javnih naročil, določene s to direktivo.
- 158 Iz tega izhaja tudi, da je treba šteti, da je družba Depurbaix sestavni del „javne uprave“ v smislu točke 1(a) oddelka IX priloge IV k odločbi o dodelitvi. To ugotovitev potrjuje določba št. 5.2.c sporazuma o neposrednem upravljanju št. 2, s katero se družba Depurbaix pooblašča, da za izvršitev naloge, ki ji je podeljena v navedenem sporazumu, sklepa s tretjimi osebami pogodbe v zvezi z izvedbo del, pri čemer mora spoštovati določbe „zakona o naročilih, ki jih oddajo javni organi“. Poleg tega je iz prve in druge uvodne izjave pogodbe o izvedbi zadevnega projekta z dne 14. junija 2002 razvidno, da navedena pogodba „formalizira mandat“, ki ga je država Španija 30. novembra 2001 podelila družbi Depurbaix za izvedbo del v zvezi s povečanjem čistilne naprave na reki Besos, da bi se zagotovila biološka obdelava odpadnih voda.
- 159 Zato argument Kraljevine Španije, da je družba Depurbaix kot subjekt, odgovoren za izvedbo zadevnega projekta, ločena od javne uprave, ne more uspeti.
- 160 Iz tega izhaja tudi, da v skladu s točko 1(a) oddelka IX priloge IV k odločbi o dodelitvi družba Depurbaix kot subjekt, ki je del „javne uprave“, ne more zahtevati sofinanciranja iz Kohezijskega sklada za svoje „upravne izdatke“, razen če gre za „ustrezno izkazane izdatke, ki so nastali na podlagi obveznosti opravljati finančni nadzor ter dejavnosti finančnega in fizičnega spremljanja ter preprečevanja nepravilnosti“.

Upravičenost izdatkov, ki so nastali družbi Depurbaix, ki je del javne uprave

- 161 Kar zadeva vprašanje, ali je „pristojbino za vodenje del“, ki je pavšalni znesek v vrednosti do 4 % stroškov del, ki se doda tem stroškom, treba opredeliti kot „izdatek, ki nastane javni upravi“, je treba navesti, da Kraljevina Španija v bistvu trdi, da navedena „pristojbina“ ne ustreza splošnim in upravnim izdatkom družbe Depurbaix, temveč pomeni plačilo, ki ga ta družba prejme v zameno za nekatere storitve, domnevno izvršene za podjetje, ki je izbrani ponudnik in ki opravlja dela v zvezi z zadevnim projektom. V odgovoru na pisno vprašanje Splošnega sodišča je Kraljevina Španija pojasnila, kar je utemeljevala z računi družbe Depurbaix, da je šlo za „plačilo za izvedbo fakultativnih del načrtovanja, vodenja, nadzora, zagona, prejetanja in obračunavanja del ter za stroške nadzora kakovosti in študij“.
- 162 Vendar pa to trditev izpodbija na eni strani točka VII pravilnika o oddaji naročil (točka 145 zgoraj), v skladu s katero je imela družba Depurbaix pravico podjetju, ki je bilo izbrani ponudnik, zaračunati pavšalni znesek v vrednosti do 4 % celotnih stroškov del, brez DDV, iz naslova „prispevka za svoje stroške vzdrževanja in strukturne stroške“, in na drugi strani točka 2.4(c) pogodbe o izvedbi zadevnega projekta z dne 14. junija 2002 med družbo in navedenim izbranim ponudnikom, v skladu s katero je šlo za „prispevek za splošne stroške družbe Depurbaix, kot so stroški nadzora kakovosti in študij“, ne pa za plačilo za točno določene stroške v zvezi s specifičnimi tovrstnimi storitvami. Poleg tega je iz računov, ki jih je predložila Kraljevina Španija, razvidno, da je družba Depurbaix navedeno „pristojbino“ podjetjem, ki so bili izbrani ponudniki, zaračunavala enotno in splošno, sicer po različni stopnji, ki je bila med 3 in 4 %, pri čemer je vsakič z uporabo standardiziranega izraza navedla, da je njen namen plačilo za „izvedbo fakultativnih del načrtovanja, vodenja, nadzora, zagona, prejetanja in obračunavanja del ter za stroške nadzora kakovosti in študij“, ne da bi natančneje opredelila svoje storitve niti kdaj so bile opravljene. V teh okoliščinah pa Kraljevina Španija ne more izpodbijati splošnega in enotnega obsega „pristojbine za vodenje del“, katere predmet je bil v računih družbe Depurbaix naveden zgolj popolnoma splošno in abstraktno z navedbo, da je njen namen plačilo za specifične storitve, opravljene za podjetje, ki je bilo izbrani ponudnik.
- 163 Zato je argument Kraljevine Španije, da pavšalni znesek 4 %, imenovan „pristojbina za vodenje del“, pomeni plačilo za specifične storitve, treba zavrniti.
- 164 Poleg tega, tudi če bi bil navedeni pavšalni znesek plačilo specifičnih storitev, ki jih je opravila družba Depurbaix, in ne glede na konkretnost teh storitev, plačil, ki jih je podjetje, ki je bilo izbrani ponudnik, opravilo iz naslova „pristojbine za vodenje del“, ni mogoče opredeliti kot upravičene izdatke, ki so nastali javnim organom v smislu točke 1(a) oddelka IX priloge IV k odločbi o dodelitvi. Glede na opredelitev pojma „izdatki“ iz točke 5(a), prvi pododstavek, oddelka II priloge IV k odločbi o dodelitvi, v skladu s katero morajo izdatki „ustrezati izkazanim plačilom, ki jih je subjekt, odgovoren za izvedbo projekta, dejansko izvedel, kar potrjujejo plačani računi ali računovodski dokumenti, ki imajo enako dokazno vrednost“, morajo upravičeni izdatki nujno temeljiti na takih „plačilih“. Vendar je treba ugotoviti, da prejemki, kot so ti, ki jih je družba Depurbaix zaračunala in prejela iz naslova „pristojbine za vodenje del“, ne ustrezajo tej opredelitvi „izdatkov“, zaradi česar jih je Komisija v točki 27 izpodbijane odločbe opredelila kot „posredne izdatke, ki jih je zaračunala družba Depurbaix“. Iz točke 5(b) oddelka II priloge IV k odločbi o dodelitvi pa je razvidno, da kadar projekt ustvari dobiček, lahko izdatki samo izjemoma ustrezajo potrjenim računom, in da je potrebno pridobiti predhodno soglasje Komisije, do česar pa v obravnavani zadevi ni prišlo. Kakor koli pa bi opredelitev prejemkov družbe Depurbaix iz naslova „pristojbine za opravljanje del“ kot upravičenih izdatkov povzročila dvojno povrnitev izdatkov, domnevno povezanih z zatrjevanimi storitvami, in sicer na eni strani s plačili, ki jih podjetje, ki je izbrani ponudnik, opravi družbi Depurbaix kot naročniku in javni upravi v smislu točke 1(a) oddelka IX priloge IV k odločbi o dodelitvi, in na drugi strani s finančno pomočjo Kohezijskega sklada. Nazadnje, Kraljevina Španija na obravnavi ni uspela razložiti, zakaj in na kateri pravni podlagi bi lahko zahtevala tako dvojno povrnitev izdatkov v zvezi s takimi storitvami.

- 165 Iz vseh zgornjih navedb je razvidno, da je Komisija v točki 17 izpodbijane odločbe pravilno ugotovila, da izdatki iz naslova „pristojbine za vodenje del“, to je pavšalni znesek v vrednosti 4 % stroškov del, ki je bil dodan tem stroškom, niso upravičeni izdatki za sofinanciranje iz Kohezijskega sklada. V teh okoliščinah se ni treba izreči o predmetu različnih storitev, ki naj bi jih opravila družba Depurbaix, ter o njihovi morebitni upravičenosti v smislu oddelka III priloge IV k odločbi o dodelitvi, ki se v obravnavani zadevi ne uporabi.
- 166 Zato je treba zavrniti prvi del četrtega tožbenega razloga, s katerim se zatrjuje kršitev člena 17 Izvedbene uredbe št. 1386/2002 zaradi neobstoja nepravilnosti.

Drugi del četrtega tožbenega razloga, naveden podredno: kršitev načela sorazmernosti

- 167 Kraljevina Španija podredno trdi, da je finančni popravek za projekt 2001.ES.16.C.PE.058 v nasprotju s členom 17 Izvedbene uredbe št. 1386/2002 in z načelom sorazmernosti. Komisija naj bi med upravnim postopkom brez vsake utemeljitve spremenila svoje mnenje in se odločila za uporabo pavšalnega finančnega popravka. V obravnavani zadevi pa naj bi bilo mogoče natančno določiti vrednosti in določiti popravek na osnovi tako izračunanega zneska. Ta finančni popravek bi moral biti v skladu s predlogom kraljevine Španije, ki je priložen k tožbi, in je določen na osnovi vseh zneskov, izkazanih do datuma revizije, ne pa na osnovi pavšalnega zneska.
- 168 Komisija nasprotuje argumentom kraljevine Španije in predlaga zavrnitev drugega dela tega tožbenega razloga.
- 169 Splošno sodišče navaja, da je Komisija v točki 27 izpodbijane odločbe v bistvu navedla, da so neupravičeni „posredni izdatki“, ki jih je družba Depurbaix zaračunala iz naslova „pristojbine za vodenje del“, bili obračunani za tri projekte, ki jih je upravljala družba Depurbaix in katerih skupni znesek je ob reviziji oktobra 2003 znašal 9 298 055 EUR. Po mnenju Komisije to kaže na nezadostnost sistema upravljanja in nadzora, ki ga je vzpostavilo špansko ministrstvo za okolje. Komisija je zato ob upoštevanju načela sorazmernosti določila (pavšalni) finančni popravek v višini 2 % sofinanciranja (ki je znašalo 85 %), dodeljenega za projekt z referenco 2001.ES.16.C.PE.058, to je 2 324 414 EUR.
- 170 Na podlagi člena 17(2) Izvedbene uredbe št. 1386/2002 lahko Komisija finančne popravke določi na pavšalni osnovi samo, če natančna določitev vrednosti zneska nepravilnih izdatkov ni mogoča ali izvedljiva ali če bi bilo nesorazmerno v celoti preklicati zadevne izdatke.
- 171 V zvezi s tem je treba navesti tudi, da je Komisija s sprejetjem Smernic iz leta 2002 sprejela upravna pravila ravnanja, ki učinkujejo navzven, in da je z njihovo objavo razglasila, da jih bo v bodoče uporabljala v primerih, na katere se nanašajo, ter se je tako sama omejila pri izvrševanju svoje diskrecijske pravice, vključno z namenom uporabe načela sorazmernosti (glej sodno prakso, navedeno zgoraj v točki 130).
- 172 V skladu s točko 2.3 Smernic iz leta 2002 Komisija meni, da lahko določi (pavšalni) finančni popravek v višini do 100 %, kadar so ugotovljene pomanjkljivosti v sistemu upravljanja in nadzora ali zadevna nepravilnost „tako hudi, da pomenijo popolno neizpolnitev [države članice] predpisov [Unije]“, zaradi česar so torej vsa plačila nepravilna. Vendar pa določi zgolj minimalen (pavšalni) finančni popravek v višini 2 %, glede na nižje tveganje izgube za Kohezijski sklad in manjšo resnost kršitve, kadar je uspešnost v zadevnih primerih primerna, kar zadeva ključne elemente sistema, vendar je prišlo do popolne neizvršitve pri upravljanju enega od pomožnih elementov.
- 173 Poleg tega je v točki 2.5, drugi odstavek, Smernic iz leta 2002, med drugim pojasnjeno, da se „stopnja popravka [običajno] določi na podlagi dela izdatkov, za katerega obstaja tveganje“ in da se mora, „kadar je kršitev posledica tega, da zadevni organi niso vzpostavili primerne sistema nadzora, popravek [...] nanašati na vse izdatke, za katere se je uporabljal ta sistem nadzora“. V skladu z istim pododstavkom

„popravek običajno zadeva izdatke v obdobju, ki se ga preverja, na primer v enem poslovnem letu. Kadar pa je nepravilnost posledica sistemskih pomanjkljivosti, ki so očitno dolgotrajne in so več let vplivale na izdatke, naj se popravek nanaša na vse izdatke, ki jih je država članica navedla od nastanka sistemske pomanjkljivosti do meseca, v katerem je ta odpravljena“.

- 174 Ugotoviti je treba, da je Komisija v obravnavani zadevi tako v izpodbijani odločbi kot v svojih pisanjih pred Splošnim sodiščem navedla, ne da bi ji Kraljevina Španija glede tega nasprotovala, da je iz podatkov, ki so jih predložili španski organi sami, razvidno, da je v času revizije skupni znesek, ki ga je družba Depurbaix zaračunala iz naslova „pristojbine za vodenje del“ za vse projekte, ki jih je upravljala, znašal več kot 9 milijonov EUR. Predvsem je v točki 27 izpodbijane odločbe pojasnjeno, da je Komisija na podlagi načela sorazmernosti uporabila najnižjo stopnjo finančnega popravka, in sicer 2 %, kot je predvidena v točki 2.3 Smernic iz leta 2002, in to zgolj za projekt z referenco 2001.ES.16.C.PE.058. V skladu s pojasnili, ki jih je Komisija navedla v svojih pisanjih, je bil namen tega pristopa upoštevati na eni strani, da je bila ta revizija prva v zadevni regiji po začetku veljavnosti Izvedbene uredbe št. 1386/2002, in na drugi strani to, da so španski organi umaknili izkaze za vse izdatke v zvezi s „pristojbino za vodenje del“ za vse projekte, ki jih upravlja družba Depurbaix. Teh pojasnil Kraljevina Španija v postopku pred Sodiščem ni izpodbijala.
- 175 Kraljevina Španija poleg tega ni navedla nobenega indica, ki bi lahko dokazoval, da je Komisija v obravnavani zadevi kršila načelo sorazmernosti in/ali pravila ravnanja, ki si jih je naložila sama za spoštovanje navedenega načela. V skladu z navedenimi pravili je bila namreč omejitev finančnega popravka na minimalen odstotek 2 % in njegova uporaba za samo en projekt družbe Depurbaix glede na ugotovljeno nepravilnost najnižja mogoča kazen, ki bi jo Komisija lahko naložila. V teh okoliščinah se Kraljevina Španija ne more sklicevati na kršitev načela sorazmernosti. Poleg tega ni navedla nobenega argumenta, ki bi izpodbijal zakonitost upoštevanih pravil Smernic iz leta 2002 glede na navedeno načelo, niti ni izpodbijala tega, da šibkost sistema upravljanja in nadzora, navedena v točki 27 izpodbijane odločbe, pomeni „popolno kršitev v zvezi z upravljanjem enega ali več pomožnih elementov“ v smislu točke 2.3 Smernic iz leta 2002.
- 176 Kar zadeva argument Kraljevine Španije, da bi finančni popravek moral temeljiti na vseh zneskih, izkazanih do revizije, ki jo je opravila Komisija, ne pa na pavšalnem znesku, zadošča navesti, da Kraljevina Španija ni predložila nobenega elementa v podporo temu argumentu. Nasprotno, v skladu s členom 17(2) Izvedbene uredbe št. 1386/2002, naj bi Komisija lahko določila, kot je to storila v obravnavani zadevi, pavšalni popravek za en sam projekt z referenco 2001.ES.16.C.PE.058, ker bi bilo nesorazmerno preklicati vse izdatke, vključno s tistimi v zvezi z drugimi projekti, ki jih je upravljala družba Depurbaix. Poleg tega je iz točke 2.5, drugi odstavek, Smernic iz leta 2002 razvidno, da se stopnje, ki so v njih predvidene za določitev pavšalnih popravkov za nekatere vrste nepravilnosti, običajno uporabijo za „del izdatkov, za katerega obstaja tveganje“, ne pa za zneske, izkazane v tej fazi nadzora. Prav tako navedena določba, kar zadeva časovni vidik, določa še, da popravek po navadi zadeva izdatke v preverjanem obdobju, na primer v enem poslovnem letu; zato Komisija ni bila omejena, kot zatrjuje Kraljevina Španija, na to, da upošteva obdobje do časa, ko je opravljala nadzor.
- 177 V teh okoliščinah Kraljevina Španija Komisiji ne more očitati, da je kršila načelo sorazmernosti s tem, da spornega finančnega popravka ni izračunala na osnovi vseh zneskov, prijavljenih do oprave nadzora.
- 178 Zato je treba zavrniti tudi drugi del četrtega pritožbenega razloga in torej ta pritožbeni razlog v celoti.
- 179 Glede na vse zgornje navedbe je treba to tožbo v celoti zavrniti.

Stroški

- 180 V skladu s členom 87(2) Poslovnika se neuspeli stranki naloži plačilo stroškov, če so bili ti priglašeni.

¹⁸¹ Ker Kraljevina Španija ni uspela z nobenim od tožbenih razlogov in ker je Komisija predlagala, naj se ji naloži plačilo stroškov, se ji naloži plačilo njenih stroškov in stroškov Komisije.

Iz teh razlogov je

SPLOŠNO SODIŠČE (prvi senat)

razsodilo:

1. Tožba se zavrne.

2. Kraljevina Španija nosi svoje stroške in stroške Evropske komisije.

Azizi

Frimodt Nielsen

Kančeva

Razglašeno na javni obravnavi v Luxembourggu, 16. septembra 2013.

Podpisi

Kazalo

Pravni okvir	1
Določbe o Kohezijskem skladu	1
Upoštevne določbe o javnih naročilih	5
Dejansko stanje	6
Zadevni projekti	6
Upravni postopek	7
Izpodbijana odločba	7
Postopek in predlogi strank	9
Pravo	10
Povzetek tožbenih razlogov	10
Prvi tožbeni razlog: kršitev Direktive o javnih naročilih gradenj 93/37 in Direktive o javnih naročilih storitev 92/50	10
Uvodne ugotovitve	10
Prvi del prvega tožbenega razloga: kršitev načela enakega obravnavanja in členov 30 Direktive o javnih naročilih gradenj 93/37 ter 36 Direktive o javnih naročilih storitev 92/50	12
Drugi del prvega tožbenega razloga: napačna razlaga člena 30(4) Direktive o javnih naročilih gradenj 93/37 in člena 37 Direktive o javnih naročilih storitev 92/50, kar zadeva neobičajno nizke ponudbe	16

Tretji del prvega tožbenega razloga: uporaba merila izkušenj zaradi prej opravljenih del za določitev ekonomsko najugodnejše ponudbe	18
Drugi tožbeni razlog, naveden podredno: kršitev načela sorazmernosti v smislu člena H(2) Priloge II k Uredbi o Kohezijskem skladu št. 1164/94.....	21
Tretji tožbeni razlog, naveden podredno: kršitev pravice do obrambe, bistvena kršitev postopka ter kršitev člena H Priloge II k Uredbi o Kohezijskem skladu št. 1164/94 zaradi posega v načelo „dobrega upravljanja“	24
Četrty tožbeni razlog: kršitev člena 17 Izvedbene uredbe št. 1386/2002 zaradi neobstoja pravih nepravilnosti in, podredno, kršitev načela sorazmernosti pri določitvi finančnega popravka za projekt, ki ga je upravljala družba Depurbaix.....	25
Uvodna ugotovitev	25
Prvi del četrtega tožbenega razloga: kršitev člena 17 Izvedbene uredbe št. 1386/2002	25
Argumenti strank	25
Vsebina izpodbijane odločbe in odločbe o dodelitvi	26
Ali je družba Depurbaix del javne uprave?	27
Upravičenost izdatkov, ki so nastali družbi Depurbaix, ki je del javne uprave	29
Drugi del četrtega tožbenega razloga, naveden podredno: kršitev načela sorazmernosti	30
Stroški	31