



Zbiór Orzeczeń

WYROK SĄDU (pierwsza izba)

z dnia 16 września 2013 r.*

Fundusz Spójności — Rozporządzenie (WE) nr 1164/94 — Projekty infrastrukturalne w dziedzinie ochrony środowiska realizowane na terytorium Katalonii (Hiszpania) — Częściowe cofnięcie pomocy finansowej — Zamówienia publiczne na usługi i roboty budowlane — Kryteria udzielania zamówienia — Najkorzystniejsza ekonomicznie oferta — Równość traktowania — Przejrzystość — Oferta rażąco niska — Kwalifikowalny charakter wydatków — Ustalanie korekt finansowych — Artykuł H ust. 2 załącznika II do rozporządzenia nr 1164/94 — Proporcjonalność

W sprawie T-402/06

Królestwo Hiszpanii, reprezentowane początkowo przez J.M. Rodrígueza Cárcama, a następnie przez A. Rubia Gonzáleza, abogados del Estado,

strona skarżąca,

przeciwko

Komisji Europejskiej, reprezentowanej początkowo przez A. Steiblytę i L. Escobara Guerrera, a następnie przez A. Steiblytę i S. Pardo Quintillán, działających w charakterze pełnomocników,

strona pozwana,

mającej za przedmiot skargę o stwierdzenie nieważności decyzji Komisji C(2006) 5105 z dnia 20 października 2006 r. zmniejszającej wymiar pomocy przyznanej z Funduszu Spójności na rzecz ośmiu projektów realizowanych na terytorium Comunidad Autónoma de Cataluña (autonomicznego regionu Katalonii, Hiszpania),

SĄD (pierwsza izba),

w składzie: J. Azizi (sprawozdawca), prezes, S. Frimodt Nielsen i M. Kancheva, sędziowie,

sekretarz: J. Palacio González, główny administrator,

uwzględniając procedurę pisemną i po przeprowadzeniu rozprawy w dniach 12 i 13 listopada 2012 r.,

wydaje następujący

* Język postępowania: hiszpański.

Wyrok

Ramy prawne

Przepisy dotyczące Funduszu Spójności

- 1 Artykuł 158 WE stanowi:

„W celu wspierania harmonijnego rozwoju całej Wspólnoty rozwija ona i prowadzi działania służące wzmocnieniu jej spójności gospodarczej i społecznej.

W szczególności Wspólnota zmierza do zmniejszenia dysproporcji w poziomach rozwoju różnych regionów oraz zacofania regionów lub wysp najmniej uprzywilejowanych, w tym obszarów wiejskich”.

- 2 Zgodnie z art. 161 akapit drugi WE:

„Fundusz Spójności, utworzony przez Radę [...], wspiera finansowo projekty w dziedzinach środowiska naturalnego i sieci transeuropejskich w zakresie infrastruktury transportowej”.

- 3 Fundusz Spójności został utworzony na mocy rozporządzenia Rady (WE) nr 1164/94 z dnia 16 maja 1994 r. ustanawiającego Fundusz Spójności (Dz.U. L 130, s. 1, zwanego dalej „rozporządzeniem nr 1164/94”).

- 4 Artykuł 4 rozporządzenia nr 1164/94, w zmienionym brzmieniu, określa kwoty środków finansowych, które mogą być przeznaczane na projekty kwalifikujące się do przyznania pomocy z Funduszu Spójności w okresie 2000–2006.

- 5 Artykuł 7 ust. 1 rozporządzenia nr 1164/94, ze zmianami, stanowi, że stopa pomocy wspólnotowej udzielonej przez Fundusz Spójności wynosi 80–85% wydatków publicznych lub innych równoważnych wydatków.

- 6 Artykuł 8 ust. 1 rozporządzenia nr 1164/94, ze zmianami, stanowi:

„Projekty finansowane przez Fundusz są zgodne z postanowieniami traktatów, przyjętymi na ich mocy dokumentami oraz z politykami Wspólnoty, w tym z tymi, które dotyczą ochrony środowiska, transportu, sieci transeuropejskich, polityki konkurencji i udzielania zamówień publicznych”.

- 7 Artykuł 12 rozporządzenia nr 1164/94, ze zmianami, przewiduje między innymi, co następuje:

„Bez uszczerbku dla odpowiedzialności Komisji za realizację budżetu Wspólnoty państwa członkowskie przyjmują odpowiedzialność przede wszystkim za kontrolę finansową projektów. W tym celu podejmowane przez nie środki obejmują:

- a) sprawdzenie, że zarządzanie i mechanizmy kontroli zostały ustanowione i wykonane w taki sposób, że zapewniają skuteczne i poprawne wykorzystanie funduszy Wspólnoty;

[...]

- c) zapewnienie zarządzania projektami zgodnie ze wszelkimi stosowanymi regułami Wspólnoty oraz wykorzystania powierzonych im funduszy zgodnie z zasadami należytego zarządzania finansami;

- d) potwierdzenie prawidłowości deklaracji wydatków przedstawianych Komisji oraz zagwarantowanie, że są one wynikiem systemów księgowych opartych na dokumentacji towarzyszącej łatwej do sprawdzenia;
- e) zapobieganie i wykrywanie nieprawidłowości, powiadamianie o nich Komisji, zgodnie z obowiązującymi przepisami oraz bieżące informowanie Komisji o postępie w realizacji procedur administracyjnych i prawnych [sądowych] [...];

[...]

- g) współpracę z Komisją w celu zapewnienia, że fundusze Wspólnoty są wykorzystywane zgodnie z zasadami należytego zarządzania finansami;
 - h) odzyskanie każdej kwoty utraconej w wyniku wykrytych nieprawidłowości oraz, tam gdzie jest to właściwe, naliczenie odsetek od opóźnionych płatności”.
- 8 Zasady zarządzania Funduszem Spójności opisano szczegółowo w załączniku II do rozporządzenia nr 1164/94, ze zmianami.
- 9 Artykuł H załącznika II do rozporządzenia nr 1164/94, ze zmianami, stanowi:

„Korekty finansowe

1. Jeżeli, po zakończeniu niezbędnych weryfikacji, Komisja stwierdza, że:

- a) realizacja projektu nie uzasadnia części lub całości pomocy na niego przyznanej, łącznie z niespełnieniem jednego z warunków zawartych w decyzji o przyznaniu pomocy, w szczególności każdą istotną zmianą naruszającą charakter lub warunki wprowadzania działań, o stosowanie których nie wystąpiono do Komisji; lub
- b) występuje nieprawidłowość w zakresie pomocy [Funduszu Spójności], a zainteresowane państwo członkowskie nie podjęło niezbędnych środków korygujących,

Komisja zawiesza pomoc w odniesieniu do danego projektu oraz, podając swoje powody, żąda od państwa członkowskiego zgłoszenia uwag w określonym terminie.

Jeżeli państwo członkowskie zgłasza zastrzeżenia do uwag Komisji, zostaje wezwane przez Komisję na przesłuchanie, podczas którego obie strony podejmują wysiłki zmierzające do osiągnięcia porozumienia co do spostrzeżeń oraz wniosków, które należy z nich wyprowadzić.

2. Z końcem terminu ustalonego przez Komisję, z zastrzeżeniem właściwej procedury, jeżeli porozumienie nie zostało osiągnięte w terminie trzech miesięcy, biorąc pod uwagę wszelkie uwagi zgłoszone przez państwo członkowskie, Komisja podejmuje decyzję o:

- a) zmniejszeniu płatności na rachunek, określonych w art. D ust. 2; lub
- b) wprowadzeniu wymaganych korekt finansowych, co oznacza unieważnienie całości lub części pomocy przyznanej na projekt.

Decyzje takie muszą być zgodne z zasadą proporcjonalności. Komisja, podejmując decyzję o wysokości kwoty korekty, bierze pod uwagę rodzaj nieprawidłowości lub zmiany oraz zakres potencjalnego wpływu finansowego wszelkich braków w systemach zarządzania lub kontroli. Każde zmniejszenie lub unieważnienie stanowi podstawę zwrotu nienależnie wypłaconych sum.

3. Każda suma otrzymana nienależnie i przeznaczona do zwrotu jest wypłacana do Komisji. Odsetki [...] z tytułu przeterminowanych płatności są potrącane zgodnie z przepisami przyjętymi przez Komisję.
4. Komisja określa szczegółowe zasady wykonania ust. 1–3 oraz informuje o nich państwa członkowskie i Parlament Europejski”.
- 10 Artykuły 17–21 rozporządzenia Komisji (WE) nr 1386/2002 z dnia 29 lipca 2002 r. ustanawiającego szczegółowe zasady wykonania rozporządzenia Rady (WE) nr 1164/94 w zakresie systemów zarządzania i kontroli pomocy przyznanej z Funduszu Spójności i procedury dokonywania korekt finansowych (Dz.U. L 201, s. 5, zwanego dalej „rozporządzeniem nr 1386/2002”) precyzują cel i zakres zastosowania rozporządzenia nr 1164/94 i określają szczegółowo procedurę korekty pomocy z Funduszu Spójności otrzymanej od dnia 1 stycznia 2000 r.
- 11 Artykuł 17 ust. 1 i 2 rozporządzenia nr 1386/2002 stanowi w szczególności:
- „1. Kwota korekt finansowych dokonanych przez Komisję na mocy art. H ust. 2 załącznika II do rozporządzenia [...] nr 1164/94 dla jednostkowej lub systemowej nieprawidłowości jest oszacowana, tam gdzie jest to możliwe i wykonalne, na podstawie dokumentów indywidualnych i jest równa kwocie wydatków błędnie obciążającej Fundusz [Spójności], z uwzględnieniem zasady proporcjonalności.
2. Jeżeli nie jest możliwe lub wykonalne dokładne liczbowe określenie kwoty nieprawidłowych wydatków lub jeżeli byłoby niewspółmiern[e] całkowite skreślenie przedmiotowych wydatków, Komisja opiera swe korekty finansowe na ekstrapolacji lub stawce ryczałtowej i postępuje według następującej procedury:
- a) w przypadku ekstrapolacji wykorzystuje reprezentatywną próbkę transakcji [...] o podobnym charakterze;
- b) w przypadku stawki ryczałtowej ocenia wagę naruszenia zasad i stopień następstw finansowych niedociągnięć systemu zarządzania i kontroli, które doprowadziły do powstania nieprawidłowości.
- [...]”.
- 12 Artykuł 18 rozporządzenia nr 1386/2002 przewiduje w szczególności, co następuje:
- „1. Okres czasu, w którym dane państwo członkowskie może odpowiedzieć na żądanie zgodnie z art. H ust. 1 akapit pierwszy załącznika II do rozporządzenia (WE) nr 1164/94, dostarczając swój komentarz, wynosi dwa miesiące, z wyjątkiem przypadków należycie uzasadnionych, dla których dłuższy okres może zostać uzgodniony z Komisją.
2. W przypadku gdy Komisja proponuje korekty finansowe na podstawie ekstrapolacji lub według stawki ryczałtowej, państwo członkowskie otrzymuje możliwość wykazania, poprzez zbadanie przedmiotowych dokumentów, że rzeczywisty zakres nieprawidłowości jest mniejszy niż wynika to z oceny Komisji. W porozumieniu z Komisją, państwo członkowskie może ograniczyć zakres tych badań do odpowiedniej proporcji lub wrywkowo na podstawie przedmiotowych dokumentów.
- Z wyjątkiem należycie uzasadnionych przypadków, czas przeznaczony na te badania nie może przekroczyć okresu kolejnych dwóch miesięcy po dwumiesięcznym okresie określonym w ust. 1. Wyniki tych badań sprawdzane są w sposób określony w art. H ust. 1 akapit drugi załącznika II do rozporządzenia [...] nr 1164/94. Komisja uwzględnia wszelkie dowody dostarczone w terminie przez państwo członkowskie.

3. W każdym przypadku gdy państwo członkowskie zgłasza zastrzeżenia do uwag poczynionych przez Komisję i zgodnie z art. H ust. 1 akapit drugi załącznika II do rozporządzenia [...] nr 1164/94, ma miejsce przesłuchanie, od daty którego rozpoczyna się trzymiesięczny okres, w którym Komisja może wydać decyzję zgodnie z art. H ust. 2 załącznika II do tego rozporządzenia”.

13 Zgodnie z art. 23 rozporządzenia nr 1386/2002 weszło ono w życie z dniem 7 sierpnia 2002 r.

14 Wytyczne dotyczące zasad, kryteriów oraz klucza podziału stosowanego przez służby Komisji przy ustalaniu korekt finansowych, o których mowa w art. H ust. 2 załącznika II do rozporządzenia nr 1164/94 ustanawiającego Fundusz Spójności [C(2002) 2871] (zwane dalej „wytycznymi z 2002 r.”) określają kryteria i zasady ogólne, które stosuje Komisja Europejska przy ustalaniu rzeczonych korekt finansowych.

Właściwe przepisy z zakresu zamówień publicznych

15 Na właściwe zgodnie z art. 8 ust. 1 rozporządzenia nr 1164/94 przepisy z zakresu zamówień publicznych (zob. pkt 6 powyżej) składają się, po pierwsze, dyrektywa Rady 93/37/EWG z dnia 14 czerwca 1993 r. dotycząca koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane (Dz.U. L 199, s. 54, zwana dalej „dyrektywą 93/37”), a po drugie, dyrektywa Rady 92/50/EWG z dnia 18 czerwca 1992 r. odnosząca się do koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na usługi (Dz.U. L 209, s. 1, zwana dalej „dyrektywą 92/50”).

16 W szczególności zgodnie z art. 1 lit. b) dyrektywy 92/50:

„Do celów niniejszej dyrektywy:

[...]

b) »instytucje zamawiające« oznaczają państwo, jednostki samorządu terytorialnego, podmioty prawa publicznego, związki zawarte przez co najmniej jedną taką jednostkę lub podmiot prawa publicznego.

»Podmiot prawa publicznego« oznacza każdy podmiot:

— ustanowiony w szczególnym celu zaspokajania potrzeb w interesie ogólnym, które nie mają charakteru przemysłowego ani handlowego,

oraz

— posiadający osobowość prawną,

oraz

— finansowany w przeważającej części przez państwo, jednostki samorządu terytorialnego lub inne podmioty prawa publicznego, lub jeżeli jego zarząd podlega nadzorowi ze strony tych instytucji, lub jeżeli ponad połowę składu jego organu administracji, zarządu lub nadzoru stanowią osoby mianowane przez państwo, jednostki samorządu terytorialnego, lub przez inne podmioty prawa publicznego.

[...]”.

17 Artykuł 30 dyrektywy 93/37, który określa kryteria udzielania zamówień na roboty budowlane, przewiduje w szczególności, że:

„1. Kryteriami, na podstawie których instytucja zamawiająca udziela zamówienia, są:

- a) albo wyłącznie najniższa cena;
- b) albo, w przypadku gdy udzielenie zamówienia jest dokonywane na podstawie oferty najkorzystniejszej ekonomicznie, różne kryteria odnoszące się do zamówienia, na przykład: jakość, koszty bieżące, opłacalność, wartość techniczna.

2. W przypadku określonym w ust. 1 lit. b) instytucje zamawiające zamieszczają w dokumentach zamówienia lub w ogłoszeniu o zamówieniu wszystkie kryteria, które zamierzają zastosować, w miarę możliwości, w kolejności przyznanego im znaczenia.

[...]

4. Jeżeli w przypadku danego zamówienia oferty są nienormalnie [rażąco] niskie w stosunku do robót budowlanych, instytucja zamawiająca, przed odrzuceniem tych ofert, zwraca się na piśmie do oferenta o podanie szczegółów, dotyczących tych składowych elementów ofert, które uważa za istotne, oraz weryfikuje składowe elementy, uwzględniając otrzymane wyjaśnienia.

[...]”.

18 Istotne kryteria udzielenia zamówienia na usługi zostały określone w szczególności w art. 36 i 37 dyrektywy 92/50.

19 Zgodnie z art. 36 dyrektywy 92/50:

„1. Bez uszczerbku dla krajowych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych dotyczących wynagrodzenia za określone usługi kryteriami, na których instytucja zamawiająca opiera się, udzielając zamówień, są:

- a) w przypadku, gdy udzielenie zamówienia jest dokonywane na podstawie oferty najkorzystniejszej ekonomicznie – różne kryteria odnoszące się do zamówienia, na przykład: jakość, wartość techniczna, estetyka, użyteczność, pomoc techniczna i serwis po sprzedaży, data zrealizowania usługi, okres bądź termin realizacji usługi, cena, albo
- b) wyłącznie najniższa cena.

2. W przypadku zamówień udzielanych na podstawie oferty najkorzystniejszej ekonomicznie instytucje zamawiające zamieszczają w dokumentacji zamówienia lub w ogłoszeniu o przetargu wszystkie kryteria, które zamierzają zastosować, w miarę możliwości, w kolejności przyznanego im znaczenia”.

20 Zgodnie z art. 37 dyrektywy 92/50:

„Jeżeli w przypadku danego zamówienia oferty są nienormalnie [rażąco] niskie w stosunku do usługi, która ma być świadczona, instytucja zamawiająca przed odrzuceniem tych ofert zwraca się na piśmie do oferenta o podanie szczegółów dotyczących tych składowych elementów ofert, które uważa za istotne, oraz kontroluje składowe elementy, uwzględniając otrzymane wyjaśnienia.

Instytucja zamawiająca może uwzględnić wyjaśnienia, które są uzasadnione w odniesieniu do celowości, włączając gospodarność, metody świadczenia usługi, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków dostępnych dla oferenta przy świadczeniu usługi lub oryginalności usługi proponowanej przez oferenta.

Jeśli dokumenty dotyczące zamówienia przewidują udzielenie go na podstawie najniższej oferowanej ceny, instytucja zamawiająca musi powiadomić Komisję o odrzuceniu ofert, które uznaje za zbyt niskie”.

Okoliczności powstania sporu

Projekty będące przedmiotem sprawy

- 21 W drodze szeregu decyzji wydanych w latach 2002–2004 Komisja przyznała pomoc z Funduszu Spójności na osiem projektów realizowanych na terytorium Comunidad Autónoma de Cataluña (Hiszpania).
- 22 Projekt o numerze 2001.ES.16.C.PE.058 dotyczy rozbudowy stacji oczyszczania rzeki Besos w celu wprowadzenia dodatkowego filtrowania biologicznego ścieków oraz zagospodarowania osadów pochodzących z regionu Barcelony [pomoc przyznana na mocy decyzji C(2002) 1767 z dnia 6 sierpnia 2002 r. (zwanej dalej „decyzją o przyznaniu pomocy”), której przeprowadzenie powierzono spółce Depuradora del Baix Llobregat SA (zwanej dalej „spółką Depurbaix”).
- 23 Siedem pozostałych projektów realizują Agència Catalana del Agua (katalońska agencja ds. zasobów wodnych, zwana dalej „ACA”) oraz Agència de Residuos de Catalunya (katalońska agencja ds. odpadów, zwana dalej „ARC”), kontrolowane przez Comunidad Autónoma de Cataluña. Chodzi o następujące projekty:
 - projekt o numerze 2003.ES.16.C.PE.005, dotyczący oczyszczalni dla małych miejscowości w Katalonii [pomoc przyznana na mocy decyzji C(2003) 4384 z dnia 19 listopada 2003 r.];
 - projekt o numerze 2001.ES.16.C.PE.054, dotyczący oczyszczania, zagospodarowania osadów i ponownego wykorzystania ścieków komunalnych w Katalonii [pomoc przyznana na mocy decyzji C(2002) 3519 z dnia 29 listopada 2002 r., zmienionej decyzją C(2005) 1523 z dnia 17 maja 2005 r.];
 - projekt o numerze 2000.ES.16.C.PE.112, dotyczący oczyszczania basenu rzeki Ebro: Monzón, Caspe i basenów wewnętrznych Katalonii [pomoc przyznana na mocy decyzji C(2000) 4325, zmienionej decyzją C(2004) 597 z dnia 20 lutego 2004 r.];
 - projekt o numerze 2002.ES.16.C.PE.006, dotyczący odsalania wody morskiej w delcie rzeki Tordera [pomoc przyznana na mocy decyzji C(2003) 1543 z dnia 6 maja 2003 r.];
 - projekt o numerze 2001.ES.16.C.PE.055, dotyczący budowy i modernizacji instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych w Katalonii [pomoc przyznana na mocy decyzji C(2002) 1766 z dnia 6 sierpnia 2002 r.];
 - projekt o numerze 2001.ES.16.C.PE.057, dotyczący przetwarzania odpadów komunalnych w obwodach Urgell, Palars Jussà i Conca de Barbera, w Katalonii [pomoc przyznana na mocy decyzji C(2003) 1478 z dnia 29 kwietnia 2003 r.];

— projekt o numerze 2002.ES.16.C.PE.041, dotyczący stworzenia i modernizacji sieci instalacji przetwarzania odpadów komunalnych w Katalonii [pomoc przyznana na mocy decyzji C(2002) 4660 z dnia 20 grudnia 2002 r.].

Postępowanie administracyjne

- 24 W okresie od dnia 6 do dnia 10 października 2003 r. Komisja przeprowadziła w Hiszpanii kontrolę projektu dotyczącego stacji oczyszczania rzeki Besos realizowanego przez spółkę Depurbaix, a także badanie systemu zarządzania i kontroli ustanowionego przez władze Katalonii dla projektów realizowanych w ramach Funduszu Spójności.
- 25 W dniu 27 stycznia 2004 r. Komisja przekazała władzom hiszpańskim sprawozdanie wskazujące na nieprawidłowości w realizacji omawianych projektów stwierdzone podczas kontroli na miejscu. Nieprawidłowości te dotyczyły, po pierwsze, niepodlegających kwalifikacji wydatków uwzględnionych przez spółkę w świadectwach wydatków jako „opłata za kierowanie pracami”, a po drugie, naruszenia przez władze Katalonii przepisów prawa Unii Europejskiej w zakresie zamówień publicznych przy realizacji projektów wymienionych w pkt 23 powyżej.
- 26 Po wymianie licznych pism z władzami hiszpańskimi Komisja zaproponowała korektę finansową każdego z projektów i wezwała przedstawicieli tych władz na przesłuchanie. Podczas przesłuchania w dniach 27 i 28 czerwca 2006 r. władze hiszpańskie wniosły o dodatkowy termin trzech tygodni na dostarczenie uzupełniających wyjaśnień. Komisja wyznaczyła termin na dzień 21 lipca 2006 r. Otrzymała dodatkowe wyjaśnienia w dniu 25 lipca 2006 r.

Zaskarżona decyzja

- 27 W dniu 20 października 2006 r. Komisja wydała decyzję C(2006) 5105 w sprawie obniżenia pomocy finansowej przyznanej z Funduszu Spójności na osiem projektów wymienionych w pkt 22 i 23 powyżej (zwaną dalej „zaskarżoną decyzją”), która została doręczona Królestwu Hiszpanii w dniu 23 października 2006 r.
- 28 W zaskarżonej decyzji Komisja potwierdziła fakt stwierdzenia podczas kontroli na miejscu nieprawidłowości polegających, po pierwsze, na braku kwalifikowalności niektórych wydatków, a po drugie, na naruszeniu przez władze hiszpańskie określonych przepisów prawa Unii w dziedzinie udzielania zamówień publicznych (pkt 15 zaskarżonej decyzji).
- 29 W odniesieniu do projektu o numerze 2001.ES.16.C.PE.058 Komisja wskazała, że w umowach między hiszpańskimi władzami centralnymi a spółką Depurbaix stwierdziła uwzględnienie wydatków niepodlegających kwalifikacji, określonych jako „opłata za kierowanie pracami”, polegających na doliczeniu 4% do ceny robót. Zdaniem Komisji kwoty te należy zaliczyć do kosztów ogólnych lub administracyjnych, niepodlegających kwalifikacji do finansowania zgodnie z pkt 2 tiret przedostatnie w sekcji IV załącznika IV do decyzji o przyznaniu pomocy (pkt 17 zaskarżonej decyzji).
- 30 W odniesieniu do pozostałych siedmiu projektów Komisja stwierdziła nieprawidłowości związane z naruszeniem przez ACA i ARC przepisów prawa Unii w zakresie zamówień publicznych. Udzielając wszystkich istotnych dla sprawy zamówień na roboty budowlane, agencje te stosowały kryteria niezgodne z art. 30 dyrektywy 93/37. Podobnie wszystkie zamówienia na usługi zostały udzielone z naruszeniem art. 36 dyrektywy 92/50 (pkt 18 zaskarżonej decyzji).
- 31 Komisja uznała, po pierwsze, że zastosowanie przez ACA przy udzielaniu omawianych zamówień kryterium doświadczenia nabytego przy poprzednich robotach było niezgodne ze wskazanymi przepisami, jako że kryterium to nie dotyczyło przedmiotu zamówienia. Komisja wyjaśniła w tej kwestii, że należy wyraźnie rozróżniać kryteria możliwości, właściwe przy selekcji oferentów, od

kryteriów udzielenia zamówienia, stosowanych do wyboru najkorzystniejszej ekonomicznie oferty. Zdaniem Komisji, o ile doświadczenie nabyte przy wcześniejszych robotach można uznać za właściwe kryterium selekcji jakościowej, o tyle jest ono niedopuszczalne jako kryterium wyboru najkorzystniejszej ekonomicznie oferty, gdyż powodowałoby to naruszenie zasady równego traktowania [pkt 18, pkt 24 lit. b) zaskarżonej decyzji].

- 32 Po drugie, Komisja uznała, że zastosowanie przez ACA i ARC metody średniej ceny jako kryterium udzielenia zamówienia przy wyborze najkorzystniejszej ekonomicznie oferty narusza art. 30 dyrektywy 93/37 w przypadku zamówień na roboty budowlane i art. 36 dyrektywy 92/50 w przypadku zamówień na usługi. Metoda ta, przy jednakowym wyniku zastosowania pozostałych kryteriów, może działać na niekorzyść tańszych ofert w stosunku do ofert bliższych wyliczonej średniej, w związku z czym jej stosowanie narusza zasadę równego traktowania [pkt 18, pkt 24 lit. c) zaskarżonej decyzji].
- 33 Po trzecie, Komisja stwierdziła, że dyrektywy w dziedzinie zamówień publicznych wymagają przeprowadzenia, w razie zgłoszenia ofert rażąco niskich, kontradyktoryjnego postępowania z udziałem oferentów, w celu umożliwienia im wykazania „spójności” ich ofert. Ani zaś ACA, ani ARC nie przeprowadziły takiego postępowania, co jest sprzeczne z art. 30 ust. 4 dyrektywy 93/37 w odniesieniu do zamówień na roboty budowlane i z art. 37 dyrektywy 92/50 w odniesieniu do zamówień na usługi [pkt 24 lit. d) zaskarżonej decyzji].
- 34 Zatem, ponieważ deklaracje wydatków przedstawione przez władze hiszpańskie obejmowały wydatki niepodlegające kwalifikacji, a także nie dochowały one obowiązków kontrolnych, Komisja uznała za zasadne dokonanie korekt finansowych (pkt 25 zaskarżonej decyzji).
- 35 Komisja stwierdziła, że co do zasady uznaje za właściwe dokonanie korekt ryczałtowych w odniesieniu do całości wydatków zadeklarowanych w ramach projektu, jeżeli odkryje poważne braki w systemie zarządzania i kontroli prowadzące do naruszeń na dużą skalę obowiązujących przepisów lub kiedy stwierdzi konkretne naruszenia. Stawka korekty zależy od wagi stwierdzonych braków i może zostać podniesiona w razie powtórnego zaistnienia problemu. Komisja uznała jednak, że w niniejszym wypadku korekta ryczałtowa zastosowana do wszystkich projektów byłaby sankcją nieproporcjonalną (pkt 26 zaskarżonej decyzji).
- 36 W związku z tym, w odniesieniu do „kosztów pośrednich” niepodlegających kwalifikacji, zafakturowanych przez spółkę Depurbaix z tytułu „opłaty za kierowanie pracami”, Komisja stwierdziła, że wydatki te wykazano przy trzech projektach realizowanych przez spółkę Depurbaix, na łączną kwotę, w chwili kontroli na miejscu w październiku 2003 r., 9 298 055 EUR. Zdaniem Komisji wskazuje to na braki systemu zarządzania i kontroli ustanowionego przez hiszpańskie ministerstwo środowiska. Komisja przyjęła więc, uwzględniając zasadę proporcjonalności, korektę finansową w wysokości 2% współfinansowania (wynoszącego 85%) przyznanego dla projektu 2001.ES.16.C.PE.058, co określone zostało na 2 324 414 EUR (pkt 27 zaskarżonej decyzji).
- 37 W odniesieniu do projektów prowadzonych przez ACA i ARC Komisja stwierdziła, że kryterium doświadczenia nabytego przy poprzednich robotach i metoda średniej ceny widniały systematycznie w rozpatrywanych umowach. W związku z tym zwróciła się do władz katalońskich o dokonanie oceny oferentów kolejno dla każdej umowy, co władze te uczyniły. W przypadku umów na kwoty przewyższające progi z dyrektyw 92/50 i 93/37 metoda średniej ceny została zastąpiona linearną metodą analizy cen, w ramach której największą liczbę punktów otrzymywała oferta najtańsza, a najniższą oferta najdroższa. Ponadto kryterium doświadczenia nabytego przy poprzednich robotach zostało wyeliminowane z oceny technicznej i dokonano ponownego porównania jakości technicznej i ekonomicznej. W odniesieniu do umów pozostających poniżej progów określonych w dyrektywach dokonano nowej, linearnej analizy cen, a kryterium doświadczenia nabytego przy poprzednich robotach przy ocenie technicznej zostało utrzymane (pkt 28 zaskarżonej decyzji).

- 38 Na podstawie nowej oceny dokonanej przez władze hiszpańskie Komisja przyjęła korektę finansową dla każdego z projektów w wysokości 100% różnicy z punktu widzenia współfinansowania ze środków Unii między wcześniej wybranymi ofertami a tymi, które zostały wybrane w wyniku ponownej analizy. Dla siedmiu rozpatrywanych projektów korekta finansowa wyniosła w sumie 4 490 021 EUR (pkt 28 zaskarżonej decyzji).
- 39 Komisja uznała wobec tego kwotę 6 814 435 EUR za nienależnie zadeklarowaną i podlegającą zwrotowi przez Królestwo Hiszpanii (pkt 32 zaskarżonej decyzji).

Przebieg postępowania i żądania stron

- 40 Pismem złożonym w sekretariacie Sądu w dniu 27 grudnia 2006 r. Królestwo Hiszpanii wniosło skargę w niniejszej sprawie.
- 41 Królestwo Hiszpanii wnosi do Sądu o:
- stwierdzenia nieważności zaskarżonej decyzji;
 - obciążenie Komisji kosztami postępowania.
- 42 Komisja wnosi do Sądu o:
- oddalenie skargi;
 - obciążenie Królestwa Hiszpanii kosztami postępowania.
- 43 Pismem z dnia 5 stycznia 2012 r., tytułem środków organizacji postępowania przewidzianych w art. 64 regulaminu postępowania, Sąd, po pierwsze, wezwał Królestwo Hiszpanii do przedstawienia szeregu dokumentów, a po drugie, przekazał Królestwu Hiszpanii oraz Komisji na piśmie szereg pytań z żądaniem udzielenia odpowiedzi również na piśmie. Strony zastosowały się do tych środków organizacji postępowania w wyznaczonym terminie.
- 44 Z powodu przeszkody w wykonywaniu obowiązków przez sędziego sprawozdawcę prezes Sądu w dniu 22 marca 2012 r. przydzielił sprawę innemu sędziemu sprawozdawcy i na podstawie art. 32 § 3 regulaminu postępowania wyznaczył innego sędziego w celu uzupełnienia składu izby.
- 45 Pismem z dnia 18 lipca 2012 r., tytułem środków organizacji postępowania przewidzianych w art. 64 regulaminu postępowania, Sąd przekazał Królestwu Hiszpanii oraz Komisji na piśmie kolejne pytania z żądaniem udzielenia odpowiedzi również na piśmie. Strony zastosowały się do tych środków organizacji postępowania w wyznaczonym terminie.
- 46 Na podstawie sprawozdania sędziego sprawozdawcy Sąd (szósta izba) postanowił otworzyć procedurę ustną.
- 47 Na rozprawie w dniach 12 i 13 grudnia 2012 r. wysłuchano wystąpień stron oraz ich odpowiedzi na pytania zadane ustnie przez Sąd. Podczas rozprawy Sąd postanowił nie zamykać procedury ustnej i, tytułem środków organizacji postępowania przewidzianych w art. 64 regulaminu postępowania, wezwał strony do przedstawienia w terminie trzech tygodni szeregu dokumentów i informacji oraz do przedstawienia uwag w ich przedmiocie. Zostało to odnotowane w protokole z rozprawy.
- 48 Po otrzymaniu tych dokumentów i informacji oraz uwag w ich przedmiocie w wyznaczonym terminie, Sąd zarządził zamknięcie procedury ustnej w dniu 28 stycznia 2013 r.

Co do prawa

Streszczenie zarzutów skargi

- 49 Na poparcie skargi Królestwo Hiszpanii podnosi cztery zarzuty, z których drugi i trzeci mają charakter ewentualny.
- 50 Pierwszy zarzut podniesiony przez Królestwo Hiszpanii, dzielący się na trzy części, dotyczy w istocie wadliwości zaskarżonej decyzji z powodu nieprawidłowej wykładni i błędnego zastosowania dyrektywy 93/37 oraz dyrektywy 92/50 w odniesieniu do procedur przetargowych w ramach siedmiu projektów realizowanych przez ACA i ARC.
- 51 Drugi zarzut królestwa Hiszpanii, o charakterze ewentualnym, dotyczy naruszenia zasady proporcjonalności w rozumieniu art. H ust. 2 załącznika II do rozporządzenia nr 1164/94 przy określaniu wysokości korekty finansowej w odniesieniu do owych projektów.
- 52 Trzeci zarzut Królestwa Hiszpanii, również o charakterze ewentualnym, dotyczy naruszenia prawa do obrony, istotnych wymogów formalnych oraz zasady „dobrej administracji”.
- 53 Czwarty zarzut Królestwa Hiszpanii dotyczy naruszenia art. 17 rozporządzenia nr 1386/2002 w związku z brakiem rzeczywistych nieprawidłowości, a także, tytułem zarzutu ewentualnego, naruszenia zasady proporcjonalności przy określaniu wysokości korekty finansowej w odniesieniu do projektu o numerze 2001.ES.16.C.PE.058, realizowanego przez spółkę Depurbaix.

W przedmiocie zarzutu pierwszego, dotyczącego naruszenia dyrektywy 93/37 oraz dyrektywy 92/50

Uwagi wstępne

- 54 W ramach pierwszego zarzutu Królestwo Hiszpanii kwestionuje zawarte w zaskarżonej decyzji ustalenie, zgodnie z którym kryteria stosowane przez ACA i ARC przy udzielaniu zamówień w ramach siedmiu projektów wymienionych w pkt 23 powyżej są niezgodne z przepisami prawa Unii w zakresie zamówień publicznych, w szczególności z art. 30 dyrektywy 93/37 i art. 36 dyrektywy 92/50. W ramach pierwszej części zarzutu Królestwo Hiszpanii utrzymuje, że zaskarżona decyzja jest wadliwa, ponieważ uznano w niej, iż zastosowanie metody średniej ceny narusza wspomniane przepisy oraz zasadę równego traktowania. W ramach drugiej części twierdzi ono, że decyzja ta została oparta na błędnej wykładni art. 30 ust. 4 dyrektywy 93/37 i art. 37 dyrektywy 92/50 w odniesieniu do sposobu postępowania wobec ofert rażąco niskich. W ramach trzeciej części Królestwo Hiszpanii twierdzi, że zaskarżona decyzja opiera się na błędnej wykładni art. 30 ust. 1 i 2 dyrektywy 93/37 oraz art. 36 ust. 1 i 2 dyrektywy 92/50, jeśli chodzi o zastosowanie przy udzielaniu zamówienia kryterium doświadczenia nabytego przy poprzednich robotach.
- 55 Przed rozpatrzeniem tych poszczególnych twierdzeń należy przypomnieć zasadnicze cechy procedur przetargowych prowadzonych przez ACA i ARC w celu udzielenia zamówień w ramach siedmiu omawianych projektów.
- 56 ACA i ARC postanowiły zastosować w tych procedurach kryterium oferty najkorzystniejszej ekonomicznie, a nie kryterium najniższej ceny [zob. art. 30 ust. 1 lit. a) i b) dyrektywy 93/37 oraz art. 36 ust. 1 lit. a) i b) dyrektywy 92/50]. Zgodnie bowiem z istotnymi warunkami zamówienia opracowanymi przez ACA i ARC zamówienia miały zostać udzielone według kryterium oferty najkorzystniejszej ekonomicznie, wybranej z zastosowaniem określonych metod, na podstawie parametrów ekonomicznych i technicznych, z których każdemu przypisano pewna wartość ważoną.

- 57 Wśród uwzględnionych metod i parametrów znajdowała się metoda średniej ceny, której zastosowanie przez instytucję zamawiającą przebiegało w trzech etapach. Najpierw każdą z ofert porównywano z budżetem, jakim dysponowała instytucja zamawiająca na konkretne zamówienie, określonym w cenach bazowych ustalonych uprzednio przez niezależną firmę inżynierską po przeprowadzeniu badania rynku. Zastosowanie metody średniej ceny na tym etapie polegało na obliczeniu „obniżki” (B_i) jako odsetka, o który każda z ofert był niższa od ceny bazowej, zgodnie ze wzorem: „ $B_i = (\text{cena bazowa} - \text{oferta}) / \text{cena bazowa}$ ”. Jeżeli oferta była niższa od ceny bazowej, uznawano, że oferent zaproponował „obniżkę dodatnią” ($B_i > 0$). Natomiast jeżeli oferta był wyższa od ceny bazowej ($B_i < 0$), uznawano, że oferent zaproponował „podwyżkę”. Na drugim etapie obliczana była średnia obniżek proponowanych przez wszystkich oferentów, określana jako „średnia obniżka” (B_m). Podobnie obliczano „ryzykowną obniżkę” (B_t), oznaczającą odsetek obniżki, od którego ofertę uznawano za niewiarygodną, ponieważ nie można było rozsądnie wyobrazić sobie realizacji projektu za taką cenę albo dlatego, że z powodu tak niskiej ceny proponowane wykonanie nie mogło osiągnąć minimalnej dopuszczalnej jakości technicznej. Na trzecim etapie poszczególnym ofertom przyznawano punkty z wykorzystaniem wzoru matematycznego.
- 58 W przeważającej większości zamówień udzielonych przez ACA „obniżkę” proponowaną w każdej z ofert (B_i) porównywano albo ze „średnią obniżką” (B_m), albo z „obniżką skorygowaną”. „Obniżka skorygowana” polegała zwykle na zastosowaniu do „średniej obniżki” czynnika korygującego, poprzez podwyższenie jej o pięć punktów procentowych. Według twierdzeń Królestwa Hiszpanii korekta ta miała na celu uniknięcie sytuacji, w której oferty proponujące „obniżkę” wyższą od „średniej obniżki”, lecz odpowiadające cenie bazowej i gwarantujące wysoką jakość techniczną, byłyby traktowane mniej korzystnie z tego względu, że inne oferty były zbyt wysokie. Oferty proponujące cenę wyższą od ceny bazowej, a więc o „obniżce” ujemnej, nie otrzymywały w ogóle punktów. Natomiast z ofertami proponującymi cenę niższą od ceny bazowej, a więc o „obniżce” „dodatniej”, postępowano w następujący sposób. Najpierw oferty, w których „obniżka” przekraczała poziom „obniżki ryzykownej”, to jest oferty bardzo niskie, o bardzo wysokiej „obniżce dodatniej”, otrzymywały zero punktów z tytułu jakości ekonomicznej. Następnie oferty proponujące „obniżkę” mniejszą od „średniej obniżki” (po ewentualnej korekcie) otrzymywały liczbę punktów wzrastającą wraz ze zbliżaniem się do „średniej obniżki”. W trzeciej kolejności oferty proponujące „obniżkę” większą od „średniej obniżki” (po ewentualnej korekcie), lecz mniejszą od „obniżki ryzykownej”, to jest oferty niższe od ceny bazowej, ale nie rażąco niskie, otrzymywały liczbę punktów wzrastającą w miarę zbliżania się do „średniej obniżki” i oddalania od „obniżki ryzykownej”. Mówiąc inaczej, oferty te otrzymywały liczbę punktów zmniejszającą się w miarę oddalania się od „średniej obniżki” i zbliżania do „obniżki ryzykownej”.
- 59 Przy zamówieniach udzielanych przez ARC, analogicznie, w pierwszym etapie każdą ofertę porównywano z ceną bazową w celu ustalenia wysokości „obniżki” proponowanej przez każdego z oferentów. Oferty przekraczające cenę bazową były odrzucane. W odniesieniu do ofert równych cenie bazowej lub od niej niższych, to jest proponujących „obniżkę dodatnią”, obliczano następnie „średnią obniżkę” oraz „obniżkę ryzykowną” w taki sam sposób jak w przypadku ACA, i przydzielano punkty według następującej formuły. Po pierwsze, 15 punktów przydzielano ofertom proponującym „zerową obniżkę”, to znaczy tym, których cena odpowiadała cenie bazowej ($B_i = 0$). Następnie oferty proponujące „obniżkę dodatnią” mniejszą od „obniżki ryzykownej” otrzymywały od 15 do 30 punktów, których liczba wzrastała w miarę zbliżania się do „obniżki ryzykownej” i oddalania od „obniżki zerowej”. Po trzecie, oferty o obniżce większej od „obniżki ryzykownej” otrzymywały zmniejszającą się liczbę punktów od 30 do zera, w miarę oddalania się od „obniżki ryzykownej”. W ten sposób ofertę równą lub niższą niż 90% oferty odpowiadającej „obniżce ryzykownej” uznawano za rażąco niską i przyznawano zero punktów. Według twierdzeń Królestwa Hiszpanii „utrata punktów” poniżej tego progu była szybsza niż dla ofert proponujących obniżkę między zerem a „obniżką ryzykowną” w celu wyeliminowania ofert rażąco niskich.

W przedmiocie części pierwszej zarzutu pierwszego, dotyczącej naruszenia zasady równego traktowania, a także art. 30 dyrektywy 93/37 oraz art. 36 dyrektywy 92/50

- 60 W ramach pierwszej części pierwszego zarzutu Królestwo Hiszpanii kwestionuje twierdzenie, że zastosowanie metody średniej ceny narusza zasadę równego traktowania, a także art. 30 dyrektywy 93/37 oraz art. 36 dyrektywy 92/50.
- 61 Jego zdaniem wszyscy oferenci byli traktowani jednakowo. Zostali oni uprzednio poinformowani o kryteriach dopuszczenia i udzielenia zamówienia, w tym o planowanym zastosowaniu metody średniej ceny, i byli traktowani w sposób analogiczny przy ocenie ofert. Zdaniem Królestwa Hiszpanii, nawet jeżeli oferenci nie znali średniej ceny składając oferty, mieli świadomość, jaka jest cena bazowa wskazana w istotnych warunkach zamówienia oraz w ogłoszeniu o zamówieniu i określona na podstawie opublikowanych, a więc dostępnych oferentom na tym etapie wyników badania rynku. Poza tym metoda średniej ceny została zastosowana w równy sposób do wszystkich ofert, niezależnie od kogo pochodziły. Królestwo Hiszpanii zaznacza, że wśród 173 zamówień zidentyfikowało 25, które zostały udzielone oferentom proponującym najniższą cenę, niższą zresztą od tej, jaka wynikałaby z zastosowania linearnej metody analizy cen wymaganej przez Komisję. W 78 przypadkach wybrana oferta była tą samą, którą wybrano by metodą linearną. Przykłady te dowodzą w szczególności, że twierdzenie Komisji, zgodnie z którym metoda średniej ceny nie gwarantuje udzielenia zamówienia oferentowi proponującemu najlepszy stosunek jakości do ceny, lecz jedynie temu, kto proponuje najlepszy stosunek jakości do średniej ceny, jest błędne. Królestwo Hiszpanii dodaje, że zastosowanie przez instytucję zamawiającą kryterium matematycznego, jak próg, od którego „ryzykowna obniżka” zaczyna być rażąca, opartego na średniej otrzymanych ofert, zostało przyjęte w orzecznictwie. Określenie takiego progu pozwala między innymi na „wyważenie” stopnia, w jakim oferta jest zgodna z metodą średniej ceny oraz, w sposób pośredni, kryteriów gwarantujących jakość i spójność techniczną projektu.
- 62 Tytułem argumentu ewentualnego Królestwo Hiszpanii utrzymuje, że nawet gdyby uznać, iż nastąpiło nierówne traktowanie, co nie miało miejsca, byłoby to uzasadnione względami obiektywnymi. Instytucje zamawiające przyznały ofertom proponującym niskie ceny różną liczbę albo zero punktów właśnie w celu ochrony interesu publicznego i zapewnienia spójności technicznej projektów, jako że oferty proponujące zbyt niskie ceny stanowią zagrożenie dla prawidłowego wykonania zamówienia. W odniesieniu do ofert proponujących wysokie ceny, przewyższające ceny innych oferentów i wykraczające ponad „średnią obniżkę”, liczba punktów była stopniowo obniżana w trosce o zabezpieczenie interesów finansowych Unii. Królestwo Hiszpanii kwestionuje wreszcie prawidłowość linearnej metody analizy cen wymaganej przez Komisję, która jej zdaniem nie jest ani bardziej skuteczna, ani nie chroni lepiej interesów finansowych Unii niż metoda średniej ceny. Przeciwnie, jej zastosowanie prowadziło do wyboru droższych ofert niż oferty wybrane przez ACA i ARC przy zastosowaniu metody średniej ceny, co Komisja miała sama przyznać podczas przesłuchania w dniach 27 i 28 czerwca 2006 r.
- 63 Komisja kwestionuje argumenty Królestwa Hiszpanii i wnosi o oddalenie pierwszej części pierwszego zarzutu.
- 64 Sąd przypomina w pierwszej kolejności utrwalone orzecznictwo, w którym uznano, że głównym celem dyrektywy 92/50 oraz dyrektywy 93/37 jest ochrona interesów podmiotów gospodarczych z siedzibą w jednym z państw członkowskich i zamierzających oferować towary lub usługi instytucjom zamawiającym w innym państwie członkowskim, poprzez wykluczenie niebezpieczeństwa preferencji dla oferentów krajowych przy udzielaniu zamówienia oraz możliwości kierowania się przez instytucję zamawiającą innymi względami niż ekonomiczne. Pierwszorzędnym celem tych dyrektyw jest zatem ustanowienie konkurencji na rynku zamówień publicznych na dostawy i usługi. Otwarcie na konkurencję na poziomie Unii zgodnie z procedurami ustanowionymi w tych dyrektywach stanowi

bowiem zabezpieczenie przed faworyzowaniem przez władze publiczne określonych podmiotów (zob. podobnie wyrok Trybunału z dnia 27 listopada 2001 r. w sprawach połączonych C-285/99 i C-286/99 Lombardini i Mantovani, Rec. s. I-9233, pkt 35, 36 i przytoczone tam orzecznictwo).

- 65 Ponadto, udzielając zamówień publicznych, zarówno na roboty budowlane, jak na usługi, instytucja zamawiająca zobowiązana jest do poszanowania zasady równego traktowania oferentów, co wynika zresztą wprost z art. 3 ust. 2, art. 27 ust. 4 i art. 37 dyrektywy 92/50 (zob. podobnie wyrok Trybunału z dnia 24 stycznia 2008 r. w sprawie C-532/06 Lianakis i in., Zb.Orz. s. I-251, pkt 33) oraz z art. 22 ust. 4, art. 30 ust. 4 akapit czwarty i art. 31 ust. 1 dyrektywy 93/37 (ww. w pkt 64 wyrok w sprawach połączonych Lombardini i Mantovani, pkt 37).
- 66 Konkretnie zasada równego traktowania oferentów, która jest tylko szczególnym wyrazem ogólnej zasady równego traktowania (zob. podobnie wyrok Trybunału z dnia 13 października 2005 r. w sprawie C-458/03 Parking Brixen, Zb.Orz. s. I-8585, pkt 46, 48 i przytoczone tam orzecznictwo; wyrok Sądu z dnia 12 marca 2008 r. w sprawie T-332/03 European Service Network przeciwko Komisji, niepublikowany w Zbiorze, pkt 72), mająca na celu wspieranie rozwoju niezakłóconej i rzeczywistej konkurencji między przedsiębiorstwami uczestniczącymi w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, wymaga, by wszyscy oferenci mieli takie same szanse przy formułowaniu warunków ofert, z czego wynika wymóg, by oferty wszystkich konkurentów poddane były tym samym warunkom (wyrok Trybunału z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie C-496/99 P Komisja przeciwko CAS Succhi di Frutta, Rec. s. I-3801, pkt 110). Zatem instytucja zamawiająca jest zobowiązana na każdym etapie postępowania przetargowego do poszanowania zasady równego traktowania oferentów (wyrok Sądu z dnia 17 grudnia 1998 r. w sprawie T-203/96 Embassy Limousines & Services przeciwko Parlamentowi, Rec. s. II-4239, pkt 85), a oferenci muszą się znajdować w takiej samej sytuacji zarówno w chwili przygotowywania ofert, jak i w trakcie oceny tych ofert przez instytucję zamawiającą (zob. podobnie wyroki Trybunału: z dnia 16 grudnia 2008 r. w sprawie C-213/07 Michaniki, Zb.Orz. s. I-9999, pkt 45; z dnia 17 lutego 2011 r. w sprawie C-251/09 Komisja przeciwko Cyprowi, niepublikowany w Zbiorze, pkt 39 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 67 Poza tym z zasady równego traktowania wynika między innymi obowiązek zachowania przejrzystości, co pozwala instytucji zamawiającej upewnić się co do poszanowania owej zasady (zob. ww. w pkt 64 wyrok w sprawach połączonych Lombardini i Mantovani, pkt 38; ww. w pkt 66 wyrok w sprawie Komisja przeciwko Cyprowi, pkt 38 i przytoczone tam orzecznictwo). Zasada przejrzystości, będąca uzupełnieniem zasady równego traktowania, ma na celu przede wszystkim uniknięcie ryzyka faworyzowania określonych podmiotów i arbitralności instytucji zamawiającej (ww. w pkt 66 wyrok w sprawie Komisja przeciwko CAS Succhi di Frutta, pkt 111), a także kontrolę bezstronności postępowania o udzielenie zamówienia (zob. ww. w pkt 66 wyrok w sprawie Parking Brixen przeciwko Parlamentowi, pkt 49 i przytoczone tam orzecznictwo). Wymaga ona, aby wszystkie warunki i kryteria udzielenia zamówienia były sformułowane jasno, dokładnie i jednoznacznie w ogłoszeniu o zamówieniu lub w jego istotnych warunkach, aby wszyscy przeciętnie poinformowani oferenci, zachowując zwykłą staranność, mogli rozumieć ich dokładne znaczenie i interpretowali je w ten sam sposób, a instytucja zamawiająca była w stanie rzeczywiście zweryfikować, czy oferty spełniają kryteria obowiązujące w odniesieniu do danego zamówienia (ww. w pkt 66 wyrok w sprawie Komisja przeciwko CAS Succhi di Frutta, pkt 111). Zasada równego traktowania i zasada przejrzystości stanowią wreszcie podstawę dyrektyw dotyczących zamówień publicznych. Zobowiązanie instytucji zamawiających do zapewnienia poszanowania tych zasad jest wręcz istotą owych dyrektyw (zob. ww. w pkt 66 wyrok w sprawie Michaniki, pkt 45 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 68 Twierdzenia Królestwa Hiszpanii zawarte w ramach części pierwszej zarzutu pierwszego należy wobec tego rozpatrywać w świetle powyższych zasad.
- 69 Władze katalońskie postanowiły udzielić zamówień związanych z siedmioma omawianymi projektami z zastosowaniem kryterium najkorzystniejszej ekonomicznie oferty na podstawie art. 36 ust. 1 lit. a) dyrektywy 92/50 i art. 30 ust. 1 lit. b) dyrektywy 93/37, uwzględniając przy tym zarówno kryteria

ekonomiczne, jak techniczne. W zaskarżonej decyzji Komisja zakwestionowała zaś legalność z punktu widzenia powyższych przepisów oraz zasady równego traktowania zastosowania przy wyborze najkorzystniejszej ekonomicznie oferty metody średniej ceny, której funkcjonowanie przedstawiono w pkt 57–59 powyżej, ponieważ jej zdaniem metoda ta powoduje mniej korzystne traktowanie, przy równym wyniku z punktu widzenia innych kryteriów, ofert proponujących niższą cenę w stosunku do ofert bardziej zbliżonych do wyliczonej średniej [pkt 24 lit. c) zaskarżonej decyzji].

- 70 W odniesieniu do zarzutu naruszenia zasady równego traktowania trzeba przypomnieć na wstępie, iż jest bezsporne, że oferenci zostali przed przedstawieniem ofert poinformowani zarówno o planowanym zastosowaniu metody średniej ceny, jak i o cenie bazowej dla każdego projektu, wskazanej w specyfikacji warunków zamówienia oraz w ogłoszeniu o zamówieniu. Jednakże na etapie składania ofert oferenci nie mogli znać średniej ceny, jako że cena ta była obliczana jako średnia arytmetyczna odsetka „obniżki” w stosunku do ceny bazowej wszystkich złożonych ofert po ich wpłynięciu.
- 71 W tej kwestii należy przypomnieć, że na instytucjach zamawiających ciąży obowiązek przejrzystości, co ma zapewnić niefaworyzowanie przez nich określonych podmiotów oraz brak z ich strony arbitralności. W szczególności jeżeli udzielenie zamówienia jest uzależnione od wyboru najkorzystniejszej ekonomicznie oferty w rozumieniu art. 30 ust. 2 dyrektywy 93/37 lub art. 36 ust. 2 dyrektywy 92/50, instytucja zamawiająca winna określić w specyfikacji warunków zamówienia kryteria wyboru, jakie zostaną zastosowane. Przepisy te mają na celu zapewnienie równego traktowania i przejrzystości na etapie oceny ofert w celu udzielenia zamówienia (zob. analogicznie wyrok Trybunału z dnia 21 lipca 2011 r. w sprawie C-252/10 P *Evropaïki Dynamiki* przeciwko EMSA, niepublikowany w Zbiorze, pkt 29).
- 72 Ponadto, jakkolwiek orzecznictwo nie wyklucza całkowicie prawa instytucji zamawiającej do uszczegółowienia po upływie terminu składania ofert kryterium udzielenia zamówienia, o którym oferenci zostali uprzednio poinformowani, to jednak działanie takie jest dopuszczalne tylko pod trzema łącznymi warunkami. Po pierwsze, późniejsze uszczegółowienie kryterium oceny nie może prowadzić do zmiany kryteriów udzielenia zamówienia określonych w specyfikacji jego warunków lub w ogłoszeniu o zamówieniu. Po drugie, nie może być oparte na informacjach, które gdyby były znane w momencie przygotowania ofert, mogłyby mieć na nie wpływ. Po trzecie, nie może następować z uwzględnieniem czynników mogących powodować dyskryminację jednego z oferentów (zob. podobnie ww. w pkt 65 wyrok w sprawie *Lianakis i in.*, pkt 43 i przytoczone tam orzecznictwo; ww. w pkt 71 wyrok w sprawie *Evropaïki Dynamiki* przeciwko EMSA, pkt 32, 33).
- 73 W niniejszej sprawie trzeba stwierdzić, że zastosowanie metody średniej ceny wymagało określenia po terminie składania ofert czynnika istotnego, a nawet decydującego dla udzielenia zamówienia, to jest średniej ceny, z którą wszystkie oferty były porównywane po otrzymaniu ich przez instytucję zamawiającą. W związku z tym z powodu nieznaności owej średniej ceny na etapie składania ofert oferenci byli pozbawieni informacji, która, gdyby była im wcześniej znana, mogłaby zasadniczo wpłynąć na ich przygotowanie w rozumieniu drugiego warunku przytoczonego w pkt 72, pozwalając im na zwiększenie szansy otrzymania maksymalnej liczby punktów według kryteriów omówionych w pkt 58 i 59 powyżej. Natomiast nieznanomość przez nich tego czynnika uniemożliwiła im dostosowanie ofert do metody ich oceny. Przeciwnie, brak przejrzystości w odniesieniu do średniej ceny spowodował „irracjonalne” zachowanie najbardziej konkurencyjnych oferentów, którzy, chcąc zachować szansę otrzymania zamówienia, byli zmuszeni zaproponować wyższą cenę niż by mogli, to jest cenę odpowiadającą przewidywanej średniej cenie wszystkich ofert, a nie cenie najniższej. Wobec tego Komisja słusznie uznała w zaskarżonej decyzji zastosowanie metody średniej ceny za sprzeczne z art. 30 ust. 1 i 2 dyrektywy 93/37 i art. 36 dyrektywy 92/50.
- 74 Tego wniosku nie podważa przytoczony przez Królestwo Hiszpanii pkt 70 ww. w pkt 64 wyroku w sprawach połączonych *Lombardini i Mantovani*, gdzie okoliczności faktyczne i prawne były nieporównywalne z okolicznościami niniejszej sprawy. Wprawdzie zgodnie z tym wyrokiem fakt, że

w chwili składania ofert oferentom nie był znany próg, poniżej którego oferta jest uznawana za rażąco niską, jako że określa się go dopiero po wpłynięciu wszystkich ofert, nie powoduje niezgodności owego progu z dyrektywą 93/37 (ww. w pkt 64 wyrok w sprawach połączonych Lombardini i Mantovani, pkt 68–70). Jednakże próg ten miał na celu zidentyfikowanie i odrzucenie ofert rażąco niskich w rozumieniu art. 30 ust. 4 dyrektywy 93/37, co stanowi bezwzględny powód odrzucenia oferty, podczas gdy w niniejszej sprawie metoda średniej ceny dotyczyła zasadniczego, a nawet decydującego czynnika służącego wyborowi najkorzystniejszej ekonomicznie oferty jako kryterium udzielenia zamówienia, którego oferenci nie znali w chwili przygotowywania i składania ofert. Trzeba jeszcze dodać, po pierwsze, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem prawo Unii nie dopuszcza wykluczenia z urzędu z postępowania o udzielenie zamówienia na roboty budowlane określonych ofert wskazanych za pomocą kryterium matematycznego, a po drugie, że jakkolwiek prawo Unii co do zasady nie stoi na przeszkodzie stosowaniu kryteriów matematycznych w celu określenia ofert rażąco niskich, to jednak warunkiem tego jest, by skutek zastosowania takiego kryterium był odwracalny oraz by istniała możliwość kontrydiktoryjnej kontroli tych ofert zgodnie z art. 30 ust. 4 dyrektywy (zob. podobnie ww. w pkt 64 wyrok w sprawach połączonych Lombardini i Mantovani, pkt 73).

- 75 Ponadto jest bezsporne, że zastosowanie metody średniej ceny mogło prowadzić do sytuacji, w której przy równym wyniku z punktu widzenia innych kryteriów, szczególnie technicznych, oferta proponująca wyższą cenę mogła otrzymać większą liczbę punktów z tytułu jakości ekonomicznej niż oferta tańsza, zwłaszcza jeżeli pierwsza z tych ofert była bliższa średniej cenie lub, w przypadku zamówień realizowanych przez ARC, cenie odpowiadającej „ryzykowej obniżce”.
- 76 W tej kwestii trzeba przypomnieć, że jakkolwiek art. 36 ust. 1 lit. a) dyrektywy 92/50 – i analogicznie art. 30 ust. 1 lit. b) dyrektywy 93/37 – pozostawiają instytucji zamawiającej swobodę wyboru kryteriów udzielenia zamówienia, muszą jednak być to kryteria służące wyborowi najkorzystniejszej ekonomicznie oferty (zob. podobnie wyrok Trybunału z dnia 17 września 2002 r. w sprawie C-513/99 Concordia Bus Finland, Rec. s. I-7213, pkt 59 i przytoczone tam orzecznictwo). Ofertę najkorzystniejszą ekonomicznie można zaś określić jako ofertę przedstawiającą najlepszy stosunek jakości do ceny, przy uwzględnieniu kryteriów istotnych z punktu widzenia przedmiotu zamówienia (zob. podobnie, analogicznie, wyrok Sądu z dnia 6 lipca 2005 r. w sprawie T-148/04 TQ3 Travel Solutions Belgium przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-2627, pkt 48). W związku z tym jeżeli instytucja zamawiająca postanawia udzielić zamówienia oferentowi, który złożył najkorzystniejszą ekonomicznie ofertę, musi ona dokonać oceny ofert w celu wyłonienia tej, która przedstawia najlepszy stosunek jakości do ceny [zob. analogicznie wyrok Trybunału z dnia 10 maja 2012 r. w sprawie C-368/10 Komisja przeciwko Niderlandom, pkt 86, dotyczący motywu 46 akapit trzeci dyrektywy 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi (Dz.U. L 134, s. 114)].
- 77 Najkorzystniejszą ekonomicznie ofertą nie zawsze jest oferta proponująca najniższą cenę, trzeba jednak stwierdzić, że w sytuacji doskonałej równości ofert pod względem wszystkich innych istotnych kryteriów, w tym technicznych, tańszą ofertę należy zawsze uznać z ekonomicznego punktu widzenia za bardziej korzystną od oferty droższej. W takiej sytuacji zaś zastosowania metody średniej ceny, prowadzącego do udzielenia zamówienia oferentowi proponującemu wyższą cenę niż inny oferent, nie można uznać za zgodne z kryterium najkorzystniejszej ekonomicznie oferty.
- 78 Pozostałe argumenty wysuwane przez Królestwo Hiszpanii nie podważają tego wniosku.
- 79 Po pierwsze, argument, zgodnie z którym instytucje zamawiające dokonały wyważenia w równym stopniu kryteriów ekonomicznych, w tym kryterium średniej ceny, i kryteriów technicznych, należy odrzucić jako bezprzedmiotowy. Argument ten nie przeczy bowiem ustaleniu, że w niniejszej sprawie metoda średniej ceny stanowiła zasadnicze, jeśli nie decydujące kryterium wyboru najkorzystniejszej ekonomicznie ceny, co mogło w szczególności prowadzić, w razie doskonałej równości ofert pod względem wszystkich innych kryteriów, do udzielenia zamówienia oferentowi proponującemu wyższą cenę niż inny oferent (zob. pkt 75–77 powyżej).

- 80 Po drugie, równie bezprzedmiotowy jest argument, zgodnie z którym metoda średniej ceny znajdowała zastosowanie do wszystkich oferentów, niezależnie od ich pochodzenia państwowego, nie podważa on bowiem ustalenia, iż zastosowanie owej metody jest niezgodne z kryterium najkorzystniejszej ekonomicznie oferty (zob. pkt 73–77 powyżej).
- 81 Po trzecie, istnienie możliwości „korekty” „średniej obniżki” prowadzącej do przyznania dodatkowych pięciu punktów ofertom wysokiej jakości technicznej (zob. pkt 58 powyżej) nie uzasadnia zastosowania metody średniej ceny. W tej kwestii Królestwo Hiszpanii ograniczyło się do stwierdzenia, że chodzi o jednostronną korektę dokonaną przez instytucję zamawiającą w ramach oceny niektórych ofert, co do których uznała ona, że przedstawiają wysoką jakość techniczną, z wykluczeniem między innymi ofert uznanych za rażąco niskie. Jednakże w braku informacji na temat kryteriów oceny pozwalających na taką korektę, co samo w sobie jest sprzeczne z zasadą przejrzystości oraz z zakazem przyznawania instytucjom zamawiającym nieograniczonego prawa wyboru oferenta, któremu udzielone zostanie zamówienie (zob. ww. w pkt 76 wyrok w sprawie Concordia Bus Finland, pkt 61 i przytoczone tam orzecznictwo), uzasadnienia takiego nie można przyjąć.
- 82 Po czwarte, należy również odrzucić jako bezprzedmiotowy argument, zgodnie z którym w ramach licznych postępowań zamówienia zostały jednak udzielone oferentom, którzy zaproponowali najniższą cenę, jako że okoliczność ta sama w sobie nie dowodzi zgodności metody średniej ceny z zasadą przejrzystości oraz z art. 30 ust. 1 i 2 dyrektywy 93/37 i z art. 36 dyrektywy 92/50.
- 83 Po piąte, należy odrzucić wysuwany tytułem ewentualnym argument, zgodnie z którym nawet jeżeli nierówne traktowanie miało miejsce, było uzasadnione obiektywnymi względami związanymi z ochroną interesu publicznego oraz interesów finansowych Unii, a także koniecznością zapewnienia spójności technicznej projektów. W tej kwestii wystarczy stwierdzić, że udzielenie zamówienia oferentowi, którego oferta jest droższa od innej oferty, równoważnej z nią pod względem innych kryteriów, jest samo w sobie sprzeczne z interesem publicznym i nie przyczynia się do ochrony interesów finansowych Unii.
- 84 Po szóste, bez uszczerbku dla rozważań zawartych w pkt 122 i 123 powyżej, argument mówiący o nieadekwatności linearnej metody analizy cen, której zastosowania wymaga Komisja, również nie podważa niezgodności metody średniej ceny z zasadą przejrzystości oraz z art. 30 ust. 1 i 2 dyrektywy 93/37 i art. 36 dyrektywy 92/50, w związku z czym należy go odrzucić.
- 85 Wobec powyższych rozważań należy uznać, że metoda średniej ceny jest niezgodna z zasadą przejrzystości oraz z art. 30 ust. 1 i 2 dyrektywy 93/37 i art. 36 dyrektywy 92/50, a zatem część pierwszą zarzutu pierwszego należy oddalić.

W przedmiocie części drugiej zarzutu pierwszego, dotyczącej błędnej wykładni art. 30 ust. 4 dyrektywy 93/37 i art. 37 dyrektywy 92/50 w odniesieniu do ofert rażąco niskich

- 86 Królestwo Hiszpanii utrzymuje, że zaskarżona decyzja jest bezprawna, w zakresie w jakim uznaje w pkt 24 lit. d) system udzielania zamówień przez ACA i ARC za niezgodny z art. 30 ust. 4 dyrektywy 93/37 i art. 37 dyrektywy 92/50. Jakkolwiek art. 30 ust. 4 dyrektywy 93/37 wymaga przeprowadzenia kontradyktoryjnej procedury weryfikacji ofert, które instytucja zamawiająca zamierza odrzucić jako rażąco niskie, w niniejszym przypadku przepis ten nie znajduje jego zdaniem zastosowania, jako że metoda średniej ceny nie przewiduje, nawet de facto, odrzucenia ofert rażąco niskich. Wobec tego ACA i ARC nie były zobowiązane, przy wyborze najkorzystniejszej ekonomicznie oferty, przeprowadzać kontradyktoryjnej procedury, o której mowa w art. 30 ust. 4 dyrektywy 93/37 i w art. 37 dyrektywy 92/50.
- 87 Komisja wnosi o oddalenie argumentów Królestwa Hiszpanii i w związku z tym tej części pierwszego zarzutu.

- 88 Sąd przypomina na wstępie, że zgodnie z art. 30 ust. 4 akapit pierwszy dyrektywy 93/37 „[j]eżeli w przypadku danego zamówienia oferty są rażąco niskie w stosunku do robót budowlanych, instytucja zamawiająca, przed odrzuceniem tych ofert, zwraca się na piśmie do oferenta o podanie szczegółów dotyczących tych składowych elementów ofert, które uważa za istotne, oraz weryfikuje składowe elementy, uwzględniając otrzymane wyjaśnienia”. Zgodnie z drugim akapitem tego ustępu „[i]n instytucja zamawiająca może uwzględnić wyjaśnienia oparte na obiektywnych przesłankach odnoszących się do oszczędności metody budowlanej, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków dostępnych dla oferenta przy wykonywaniu robót budowlanych lub oryginalności rozwiązania proponowanego przez oferenta”. Artykuł 37 akapit pierwszy i drugi dyrektywy 92/50 odnosi się do świadczenia usług, lecz poza tym jest sformułowany w sposób niemal identyczny.
- 89 W orzecznictwie uściślono w tej kwestii, że Rada przewidziała precyzyjną i szczegółową procedurę weryfikacji ofert, które wydają się rażąco niskie, w celu umożliwienia oferentom proponującym szczególnie niskie ceny udowodnienie, że ich oferty mają spójny charakter, co zapewnia otwartość rynku zamówień publicznych na roboty budowlane (ww. w pkt 64 wyrok w sprawie Lombardini i Mantovani, pkt 48).
- 90 W związku z tym art. 30 ust. 4 dyrektywy 93/37 nakazuje przeprowadzenie kontradiktoryjnej procedury weryfikacji ofert uznanych przez instytucję zamawiającą za rażąco niskie, nakładając na tę instytucję obowiązek zwrócenia się do oferenta na piśmie, po zapoznaniu się ze wszystkimi ofertami lecz przed udzieleniem zamówienia, o wyjaśnienie wszystkich elementów, które wydają się nienormalne i które konkretnie dają podstawy do wątpliwości, oraz dokonania następnie oceny tych ofert w świetle otrzymanych od oferenta wyjaśnień. Jest bowiem niezwykle istotne, by każdy oferent podejrzewany o złożenie oferty rażąco niskiej miał możliwość skutecznego przedstawienia swojego punktu widzenia w tej kwestii i udzielenia wszelkich wyjaśnień co do poszczególnych elementów oferty w momencie, przypadającym w sposób oczywisty po otwarciu wszystkich ofert, w którym zna już nie tylko próg, od którego oferty są uznawane za rażąco niskie w konkretnym postępowaniu przetargowym, oraz wie, że jego oferta została za taką uznana, lecz jest także poinformowany, o konkretnych elementach, które powodują wątpliwości instytucji zamawiającej (ww. w pkt 64 wyrok w sprawie Lombardini i Mantovani, pkt 51, 53).
- 91 Tylko powyższa interpretacja jest zgodna zarówno z literą, jak i z celami art. 30 ust. 4 dyrektywy 93/37. Z jednej strony bowiem z brzmienia tego przepisu, sformułowanego w sposób imperatywny, wynika, że instytucja zamawiająca winna, po pierwsze, zidentyfikować podejrzane oferty, po drugie, umożliwić zainteresowanym przedsiębiorstwom udowodnić ich spójny charakter, wzywając je do przedstawienia wyjaśnień, jakie uzna za stosowne, po trzecie, dokonać oceny słuszności wyjaśnień udzielonych przez zainteresowanych, i po czwarte, podjąć decyzję co do przyjęcia bądź odrzucenia tych ofert. Dopiero po wykonaniu kolejno wszystkich tych opisanych powyżej działań można uznać, że spełnione zostały wymagania wynikające z kontradiktoryjnego charakteru procedury weryfikacji ofert rażąco niskich w rozumieniu art. 30 ust. 4 dyrektywy 93/37. Z drugiej strony rzeczywista kontradiktoryjna wymiana poglądów między instytucją zamawiającą a oferentem na odpowiednim etapie procedury oceny ofert stanowi fundamentalne wymaganie dyrektywy, służące uniknięciu arbitralności instytucji zamawiającej i zapewnieniu właściwej konkurencji między przedsiębiorstwami (ww. w pkt 64 wyrok w sprawie Lombardini et Mantovani, pkt 54–57).
- 92 W niniejszej sprawie, jak wynika z opisu rozpatrywanego systemu udzielania zamówień dokonanego przez samo Królestwo Hiszpanii, zarówno w przypadku zamówień udzielanych przez ACA, jak przez ARC, przewidziane było określenie progu tzw. „obniżki ryzykowej”, oznaczającej odsetek obniżki ceny, od którego ofertę uznawano za niewiarygodną (zob. pkt 57 poniżej). Z opisu tego wynika również, że w przypadku zamówień udzielanych przez ACA oferenci, których oferty przekraczały próg „obniżki ryzykowej”, nie otrzymywali w ogóle punktów za jakość ekonomiczną. Podobnie w przypadku zamówień udzielanych przez ARC ofertę równą lub niższą niż ok. 90% ceny odpowiadającej „ryzykowej obniżce” uznawano za nadmiernie niską, w związku z czym nie otrzymywała ona w ogóle punktów.

- 93 Jest również bezsporne, że omawiany system udzielania zamówień nie przewidywał żadnej procedury umożliwiającej oferentowi, którego oferta przekraczała próg „obniżki ryzykowej”, przedstawienie w sposób skuteczny jego punktu widzenia i udzielenie wyjaśnień na temat poszczególnych elementów oferty.
- 94 W związku z powyższym argument Królestwa Hiszpanii, zgodnie z którym przepisy art. 30 ust. 4 dyrektywy 93/37 i art. 37 akapit pierwszy i drugi dyrektywy 92/50 nie znajdują zastosowania w niniejszej sprawie jest bezzasadny. Nawet jeżeli omawiane systemy udzielania zamówień nie przewidywały automatycznego odrzucenia ofert przekraczających próg „obniżki ryzykowej”, to jednak oferty uznawane za zbyt niskie nie otrzymywały w ogóle punktów za jakość ekonomiczną. Jak zaś strony potwierdziły podczas rozprawy i jak wynika z dokumentów przekazanych następnie przez Królestwo Hiszpanii, wybór najkorzystniejszej ekonomicznie oferty następował na podstawie dwóch głównych kryteriów, to jest jakości ekonomicznej i jakości technicznej, różnie wyważanych dla poszczególnych projektów i poszczególnych zamówień. Ponadto, biorąc pod uwagę stosunkową wagę jakości ekonomicznej, wynoszącą często 50%, przyznanie zera punktów za jakość ekonomiczną prowadziło w sposób nieuchronny do odrzucenia oferty, ponieważ nawet gdyby oferta ta otrzymała maksymalną liczbę punktów za jakość techniczną (której waga również wynosiła 50%), oferent nie byłby w żadnym razie w stanie zgromadzić ogólnej liczby punktów pozwalającej na uzyskanie zamówienia. Jak z tego wynika, przyznanie takiej ofercie zera punktów prowadziło do takiego samego rezultatu co jej odrzucenie jako rażąco niskiej. Wreszcie, jak przyznaje samo Królestwo Hiszpanii w ramach opisu rozpatrywanych systemów udzielania zamówień, metoda ta, oparta na progu „obniżki ryzykowej”, służy temu samemu celowi, jakiemu odpowiada art. 30 ust. 4 dyrektywy 93/37 oraz art. 37 akapit pierwszy i drugi dyrektywy 92/50, którym jest uniknięcie udzielenia zamówienia oferentowi proponującemu cenę nieproporcjonalnie niską w stosunku do oferowanego świadczenia i niezapewniającą prawidłowego wykonania zamówienia lub minimalnej wymaganej jakości technicznej (zob. pkt 57 powyżej).
- 95 Wobec powyższego, ponieważ systemy udzielania zamówień stosowane przez władze katalońskie nie przewidywały kontrydiktoryjnej procedury weryfikacji ofert uznanych za tak niskie, że nie przyznawano im w ogóle punktów za jakość ekonomiczną, w związku z czym systemy te nie umożliwiały zainteresowanym oferentom skutecznego przedstawienia ich punktu widzenia i udzielenia wyjaśnień na temat poszczególnych elementów ich ofert, należy stwierdzić, że Komisja miała prawo uznać, iż systemy te naruszają art. 30 ust. 4 akapit pierwszy i drugi dyrektywy 93/37 oraz art. 37 akapit pierwszy i drugi dyrektywy 92/50.
- 96 W związku z tym należy stwierdzić, że Komisja nie popełniła błędu w pkt 24 lit. d) zaskarżonej decyzji, a zatem część drugą zarzutu pierwszego należy oddalić.

W przedmiocie części trzeciej zarzutu pierwszego, dotyczącej zastosowania kryterium doświadczenia przy poprzednich robotach dla wyboru najkorzystniejszej ekonomicznie oferty

- 97 W części trzeciej zarzutu pierwszego Królestwo Hiszpanii kwestionuje ocenę Komisji zawartą w pkt 18 i w pkt 24 lit. b) zaskarżonej decyzji, zgodnie z którą kryterium doświadczenia przy poprzednich robotach jest niedopuszczalne jako kryterium wyboru najkorzystniejszej ekonomicznie oferty i narusza art. 30 dyrektywy 93/37 oraz art. 36 dyrektywy 92/50. Królestwo Hiszpanii twierdzi w istocie, że przed 2002 r. nie było jednolitego orzecznictwa stwierdzającego niezgodność stosowania tego kryterium z prawem Unii, w związku z czym do tego czasu nie można tego uznać za nieprawidłowe. Po wyjaśnieniu tej kwestii w orzecznictwie ACA przestała natomiast stosować to kryterium.
- 98 Komisja kwestionuje argumenty Królestwa Hiszpanii i wnosi o oddalenie części trzeciej zarzutu pierwszego.

- 99 Sąd przypomina po pierwsze, że art. 23 dyrektywy 92/50 stanowi, iż zamówienie jest udzielane na podstawie kryteriów określonych w art. 36 i 37, z uwzględnieniem art. 24, po sprawdzeniu zgodnie z kryteriami możliwości ekonomicznych, finansowych i technicznych określonymi w art. 31 i 32 przez instytucję zamawiającą zdolności do wykonania zamówienia usługodawców, którzy nie zostali wyłączeni na mocy art. 29. Podobnie art. 18 dyrektywy 93/37 przewiduje, że zamówienia udziela się na podstawie kryteriów określonych w art. 30–32 tej dyrektywy, z uwzględnieniem przepisów jej art. 19, po sprawdzeniu zgodnie z kryteriami możliwości ekonomicznych, finansowych i technicznych określonymi w art. 26 i 27 przez instytucję zamawiającą zdolności do wykonania zamówienia usługodawców, którzy nie zostali wyłączeni na mocy art. 24.
- 100 Następnie, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, jakkolwiek dyrektywy nie wykluczają jednoczesnej oceny zdolności oferentów do wykonania zamówienia oraz wraz z udzieleniem tego zamówienia, chodzi jednak o dwa oddzielne działania, rządzące się odmiennymi zasadami (zob. podobnie, w odniesieniu do zamówień na roboty budowlane, wyrok Trybunału z dnia 20 września 1988 r. w sprawie 31/87 Beentjes, Rec. s. 4635, pkt 15, 16; w odniesieniu do zamówień na usługi ww. w pkt 65 wyrok w sprawie Lianakis i in., pkt 26).
- 101 Sprawdzenia zdolności oferentów do wykonania zamówienia instytucje zamawiające dokonują bowiem według kryteriów możliwości ekonomicznych, finansowych i technicznych (zwanym „kryteriami wyboru jakościowego”), określonych w art. 31 i 32 dyrektywy 92/50 oraz w art. 26 i 27 dyrektywy 93/37. Natomiast udzielenie zamówienia następuje na podstawie kryteriów wymienionych w art. 36 ust. 1 dyrektywy 92/50 i w art. 30 dyrektywy 93/37, to jest na podstawie kryterium najniższej ceny lub kryterium najkorzystniejszej ekonomicznie oferty (zob. w odniesieniu do zamówień na roboty budowlane ww. w pkt 100 wyrok w sprawie Beentjes, pkt 17, 18; w odniesieniu do zamówień na usługi ww. w pkt 65 wyrok w sprawie Lianakis i in., pkt 27, 28).
- 102 Rzeczywiście, w wypadku wyboru kryterium najkorzystniejszej ekonomicznie oferty kryteria, jakie może uwzględnić instytucja zamawiająca, nie są enumeratywnie wymienione w art. 36 ust. 1 dyrektywy 92/50 ani w art. 30 ust. 1 dyrektywy 93/37, w związku z czym przepisy te pozostawiają instytucjom zamawiającym wybór kryteriów, które zamierzają one przyjąć. Jednakże instytucje te mogą opierać się wyłącznie na kryteriach służących wskazaniu najkorzystniejszej ekonomicznie oferty. Wykluczone są więc kryteria, które nie mają na celu wyłonienia najkorzystniejszej ekonomicznie oferty, lecz są związane zasadniczo z oceną zdolności oferentów do wykonania danego zamówienia (zob. ww. w pkt 65 wyrok w sprawie Lianakis i in., pkt 29, 30 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 103 Należy stwierdzić, że kryterium doświadczenia przy poprzednich robotach, zastosowane przez ACA jako kryterium udzielenia zamówienia, dotyczy zdolności oferentów do wykonania zamówienia, nie może więc stanowić kryterium udzielenia zamówienia w rozumieniu art. 36 ust. 1 dyrektywy 92/50 i art. 30 ust. 1 dyrektywy 93/37 (zob. podobnie ww. w pkt 65 wyrok w sprawie Lianakis i in., pkt 31). W związku z tym Komisja słusznie uznała w pkt 18 i w pkt 24 lit. b) zaskarżonej decyzji, że w tym wypadku kryterium tego nie można było zastosować jako kryterium udzielenia zamówienia w rozpatrywanych postępowaniach przetargowych, czego Królestwo Hiszpanii zresztą nie kwestionuje.
- 104 W odpowiedzi na argument Królestwa Hiszpanii, zgodnie z którym Komisja nie miała prawa stwierdzić takiej nieprawidłowości do czasu wyjaśnienia w orzecznictwie kwestii prawnej omówionej w pkt 102 powyżej, wystarczy przypomnieć, że dokonywana przez Trybunał wykładnia przepisu prawa jedynie wyjaśnia i precyzuje jego znaczenie i skutki, tak jak powinien on być rozumiany i stosowany od jego wejścia w życie. Stąd tak interpretowany przepis może i powinien być stosowany również wobec stosunków prawnych powstałych przed wydaniem wyroku i jedynie w drodze wyjątku Trybunał może, w oparciu o wynikającą z systemu prawa Unii ogólną zasadę pewności prawa, zdecydować się na ograniczenie wobec wszystkich zainteresowanych możliwości powołania się na przepis, który był przedmiotem wykładni, w celu podważenia stosunków prawnych nawiązanych w dobrej wierze.

Stwierdzenia te znajdują zastosowanie do instytucji Unii, kiedy stosują one przepisy prawa Unii, które następnie stały się przedmiotem wykładni dokonanej przez Trybunał (wyrok Sądu z dnia 12 lutego 2008 r. w sprawie T-289/03 BUPA i in. przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-81, pkt 159).

- 105 Wobec powyższego, wbrew twierdzeniom Królestwa Hiszpanii, nawet ewentualny brak przed 2002 r. jednolitego orzecznictwa dotyczącego zakazu stosowania kryterium doświadczenia jako kryterium udzielania zamówień nie skutkowałby uznaniem stosowania do tego czasu owego kryterium za prawidłowe.
- 106 Poza tym w każdym razie należy odrzucić argument Królestwa Hiszpanii, zgodnie z którym wcześniejsze orzecznictwo nie pozwalało zrozumieć, że stosowanie kryterium doświadczenia jako kryterium udzielania zamówień jest sprzeczne z przepisami dotyczącymi zamówień publicznych. Rozróżnienie między kryteriami wyboru jakościowego i kryteriami udzielenia zamówienia wynika bowiem wprost z dyrektywy 92/50 oraz z dyrektywy 93/37 (zob. w szczególności rozdziały 2 i 3 tytułu VI obu dyrektyw). Co więcej, zasada, zgodnie z którą sprawdzanie zdolności oferentów do wykonania zamówienia i jego udzielenie są dwoma oddzielnymi działaniami rządzącymi się odmiennymi regułami, została ustalona już w ww. w pkt 100 wyroku w sprawie Beentjes, pkt 16. W wyroku tym Trybunał wyjaśnił również, że kryterium specyficznego doświadczenia związanego z zadaniem do wykonania jest dopuszczalnym kryterium oceny możliwości technicznych w ramach badania zdolności przedsiębiorstw (pkt 37 tego wyroku).
- 107 Ponadto w ww. w pkt 76 wyroku w sprawie Concordia Bus Finland, pkt 59, Trybunał zaznaczył, że ponieważ oferta odnosi się w sposób oczywisty do przedmiotu zamówienia, możliwe do zastosowania kryteria jego udzielenia również muszą być z tym przedmiotem związane. Jak z tego wynika, kryteria udzielenia zamówienia stosowane przez instytucję zamawiającą powinny być kryteriami obiektywnymi, związanymi bezpośrednio i wyłącznie z cechami oferty i jakością określonego towaru lub usługi, a nie z możliwościami. W odniesieniu konkretnie do kryterium wcześniejszego doświadczenia sąd orzekł w wyroku z dnia 26 lutego 2002 r. w sprawie T-169/00 Esedra przeciwko Komisji, Rec. s. II-609, pkt 158, że jakość oferty należy oceniać na podstawie samej oferty, a nie na podstawie doświadczenia nabytego przez oferentów we współpracy z instytucją zamawiającą przy poprzednich umowach lub na podstawie kryteriów selekcji, jak możliwości techniczne kandydatów, które zostały sprawdzone już na etapie selekcji kandydatów i których nie można ponownie brać pod uwagę przy porównywaniu ofert (ww. w pkt 76 wyrok w sprawie TQ3 Travel Solutions Belgium przeciwko Komisji, pkt 86). Podobnie w wyroku z dnia 19 czerwca 2003 r. w sprawie C-315/01 GAT, Rec. s. I-6351, pkt 66, Trybunał potwierdził, że czynnik dotyczący doświadczenia oferenta, jak lista referencji wskazująca liczbę i nazwy poprzednich klientów, nie daje wskazówek pozwalających wybrać najkorzystniejszą ekonomicznie ofertę, a zatem nie może stanowić kryterium udzielenia zamówienia. Wobec powyższego Królestwo Hiszpanii nie może skutecznie powoływać się jedynie na wyroki Sądu z dnia 25 lutego 2003 r. w sprawie T-183/00 Strabag Benelux przeciwko Radzie, Rec. s. II-135, pkt 75–79, i w sprawie T-4/01 Renco przeciwko Radzie, Rec. s. II-171, pkt 68, które mogły dawać podstawy do odmiennej interpretacji.
- 108 Pozostałe argumenty Królestwa Hiszpanii nie podważają powyższej oceny.
- 109 Po pierwsze, podnoszony przez Królestwo Hiszpanii zarzut sprzecznego postępowania Komisji, która jego zdaniem sama, również po 2002 r., publikowała ogłoszenia o zamówieniach, w których doświadczenie oferentów figurowało wśród kryteriów udzielenia zamówienia, poza tym że nie został uzasadniony, należy uznać za bezprzedmiotowy, jako że tego rodzaju ewentualna niezgodność z prawem nie może uzasadniać niezgodności, która ma miejsce w przypadku zamówień udzielanych przez ACA.
- 110 Po drugie, należy również odrzucić jako bezprzedmiotowy argument Królestwa Hiszpanii, zgodnie z którym stosowanie kryterium doświadczenia przy poprzednich robotach nie miało wpływu na wybór wykonawców. Taka ewentualna okoliczność nie podważa wcześniejszego wniosku o rzeczywistym

charakterze niezgodności z prawem stwierdzonej przez Komisję. Stwierdzenie nieprawidłowości w stosowaniu omawianych dyrektyw nie może bowiem zależeć od ewentualnych faktycznych skutków takiej nieprawidłowości.

- 111 Po trzecie, w odniesieniu do zarzutu naruszenia zasady ochrony uzasadnionych oczekiwań należy stwierdzić, że został on podniesiony przez Królestwo Hiszpanii dopiero w replice, w związku z czym, w braku uzasadnienia oraz sprzeciwu z jego strony podczas rozprawy, należy go odrzucić jako zarzut podniesiony po terminie i niedopuszczalny w rozumieniu art. 48 § 2 regulaminu postępowania. W każdym zaś razie Królestwo Hiszpanii nie wskazało na poparcie tego zarzutu żadnego precyzyjnego, bezwarunkowego i spójnego zapewnienia w rozumieniu orzecznictwa (wyrok Sądu z dnia 4 lutego 2009 r. w sprawie T-145/06 Omya przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-145, pkt 117), mogącego uzasadnić stwierdzenie naruszenia zasady ochrony jego uzasadnionych oczekiwań.
- 112 Jak wynika z całości powyższych rozważań, Królestwo Hiszpanii nie udowodniło błędnego charakteru zaskarżonej decyzji, w zakresie w jakim Komisja uznała postępowania o udzielenie zamówienia przeprowadzone przez ACA za sprzeczne z właściwymi przepisami prawa Unii w dziedzinie zamówień publicznych, z tego względu że przyjęto w nich kryterium doświadczenia przy poprzednich robotach jako kryterium udzielenia zamówienia.
- 113 Wobec powyższego należy oddalić część trzecią zarzutu pierwszego, a co za tym idzie – zarzut pierwszy w całości.

W przedmiocie zarzutu drugiego, o charakterze ewentualnym, dotyczącego naruszenia zasady proporcjonalności w rozumieniu art. H ust. 2 załącznika II do rozporządzenia nr 1164/94

- 114 Podnosząc zarzut drugi, który ma charakter ewentualny, Królestwo Hiszpanii zarzuca Komisji naruszenie zasady proporcjonalności wyrażonej w art. 5 akapit trzeci WE oraz z art. H ust. 2 załącznika II do rozporządzenia nr 1164/94. Królestwo Hiszpanii kwestionuje w szczególności pkt 32 zaskarżonej decyzji, zawierający wymaganie zwrotu 4 490 021 EUR „nienależnie zadeklarowanych” w związku z projektami realizowanymi przez ACA i ARC, oraz pkt 28 tej decyzji, w którym Komisja proponuje „korektę finansową dla każdego projektu w wysokości równej 100% różnicy w finansowaniu wspólnotowym między wybranymi ofertami a ofertami wskazanymi po ponownym obliczeniu dla każdego z zamówień”.
- 115 Królestwo Hiszpanii utrzymuje, po pierwsze, że wymagana przez Komisję liniowa metoda analizy cen nie jest bardziej właściwa, nie chroni w większym stopniu interesów finansowych Unii ani nie jest bardziej zgodna z obowiązującymi przepisami w zakresie udzielania zamówień publicznych niż metoda średniej ceny. Zastosowanie wspomnianej metody liniowej prowadzi jej zdaniem w niektórych wypadkach do wyboru oferty o cenie wyższej lub równej ofertom wybranym przez ACA i ARC za pomocą metody średniej ceny. Dla właściwej oceny wskazywanych nieprawidłowości należałoby zaś wziąć pod uwagę wszystkie udzielone zamówienia, również te, przy których zastosowanie przez ACA i ARC metody średniej ceny przyniosło Unii oszczędności. W związku z tym korekta finansowa netto, uwzględniająca zarówno wyniki pozytywne, jak negatywne, powinna wynosić 2 895 884,80 EUR dla ACA i 112 900,52 EUR dla ARC. Żądanie zwrotu 4 490 021 EUR tytułem kwot „nienależnie zadeklarowanych” narusza zatem zasadę proporcjonalności.
- 116 Po drugie, Królestwo Hiszpanii uznaje, że Komisja, opierając się na liniowej metodzie analizy cen, powinna skorygować wyważenie kryteriów technicznych i ekonomicznych. Nowe wyważenie wskazane w pkt 28 zaskarżonej decyzji uwzględnia zaś jedynie rezygnację z kryterium doświadczenia. Zdaniem bowiem Królestwa Hiszpanii, gdyby ACA i ARC przydzielały najwyższą liczbę punktów z tytułu jakości ekonomicznej ofertom proponującym najniższą cenę, nie utrzymałyby dotychczasowego wyważenia między kryterium technicznym a ekonomicznym, lecz niewątpliwie przyznałyby wyższą wagę kryterium technicznemu. Zważywszy, że metoda średniej ceny miała właśnie na celu zapewnienie

wiarygodności technicznej ofert, nowe wyważenie kryteriów byłoby niezbędne. Natomiast utrzymanie początkowego wyważenia powoduje „zakłócenie techniczne” i nie gwarantuje, że wybrana zostanie rzeczywiście najlepsza z technicznego punktu widzenia oferta, czyli oferta najkorzystniejsza ekonomicznie.

- 117 Po trzecie, zdaniem Królestwa Hiszpanii istnieją mniej restrykcyjne sposoby ochrony interesów finansowych Unii niż zastosowanie korekty finansowej w wysokości 100%. Komisja naruszyła jego zdaniem pkt 2.3 wytycznych z 2002 r., zgodnie z którym taką korektę stosuje się tylko w sytuacji, gdy stwierdzone braki systemu kontroli lub nieprawidłowości są „tak poważne, że powodują całkowitą niezgodność z przepisami prawa [Unii]”, w związku z czym wszystkie wypłaty należy uznać za nieprawidłowe. W niniejszej sprawie zaś nie ma mowy o „całkowitej” niezgodności, szczególnie biorąc pod uwagę marginalny charakter odstępstw wynikających z zastosowania przez ACA i ARC metody średniej ceny. Jak z tego wynika, Komisja naruszyła zasadę proporcjonalności, a prawidłowa korekta finansowa uwzględniająca nowe wyważenie kryterium technicznego i ekonomicznego powinna wynosić 976 000 EUR.
- 118 Komisja odrzuca argumenty skarżącej i wnosi o oddalenie omawianego zarzutu.
- 119 Sąd przypomina, że zasada proporcjonalności, o której mowa w art. 5 WE, należy do zasad ogólnych prawa Unii i wymaga, by akty wydawane przez instytucje nie wykraczały poza zakres właściwy i niezbędny do osiągnięcia słuszných celów, jakim służy określone uregulowanie, przy czym w razie możliwości wyboru między różnymi stosownymi działaniami, należy wybrać najmniej restrykcyjne, a spowodowane tym działaniem niedogodności nie powinny być nieproporcjonalne do zamierzonych celów (zob. wyrok Sądu z dnia 12 grudnia 2007 r. w sprawie T-308/05 Włochy przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-5089, pkt 153 i przytoczone tam orzecznictwo). W szczególności z punktu widzenia zasady proporcjonalności naruszenie zobowiązań, których poszanowanie jest szczególnie istotne dla właściwego funkcjonowania systemu Unii, może spotkać się z sankcją w postaci utraty prawa przysługującego na mocy uregulowań Unii, takiego jak prawo do pomocy finansowej (wyroki Sądu: z dnia 26 września 2002 r. w sprawie T-199/99 Sgaravatti Mediterranea przeciwko Komisji, Rec. s. II-3731, pkt 134, 135; z dnia 19 listopada 2008 r. w sprawie T-404/05 Grecja przeciwko Komisji, niepublikowany w Zbiorze, pkt 89).
- 120 W myśl art. 17 ust. 1 rozporządzenia nr 1386/2002 kwota korekt finansowych dokonanych przez Komisję na mocy art. H ust. 2 załącznika II do rozporządzenia nr 1164/94 dla jednostkowej lub systemowej nieprawidłowości jest szacowana, tam gdzie jest to możliwe i wykonalne, na podstawie dokumentów indywidualnych i jest równa kwocie wydatków błędnie obciążającej Fundusz Spójności, z uwzględnieniem zasady proporcjonalności. Zgodnie z art. 17 ust. 2 tego rozporządzenia, jeżeli nie jest możliwe lub wykonalne dokładne liczbowe określenie kwoty nieprawidłowych wydatków lub jeżeli całkowite skreślenie przedmiotowych wydatków byłoby niewspółmierne, Komisja może oprzeć korektę finansową na ekstrapolacji lub stawce ryczałtowej.
- 121 Poza tym należy przypomnieć, że zgodnie z pkt 28 zaskarżonej decyzji określając korektę finansową dla siedmiu projektów prowadzonych przez ACA i ARC, Komisja postanowiła, po pierwsze, zastąpić metodę średniej ceny liniową metodą analizy cen, według której najwyższą liczbę punktów otrzymuje oferta proponująca najniższą cenę, a po drugie, wyeliminować kryterium doświadczenia z oceny technicznej. Na podstawie nowych wycień dokonanych przez władze katalońskie Komisja zaproponowała następnie korektę finansową dla każdego projektu w wysokości równej 100% różnicy w finansowaniu Unii między wybranymi ofertami a ofertami wskazanymi po przeliczeniu dla każdego zamówienia.
- 122 Trzeba wobec tego stwierdzić, że w niniejszej sprawie, zgodnie z art. 17 ust. 1 rozporządzenia nr 1386/2002, całkowita wysokość korekty została obliczona osobno dla każdego zamówienia, z uwzględnieniem linearnej metody analizy cen i po wyeliminowaniu kryterium doświadczenia z oceny technicznej, a więc Komisja nie opierała się na ekstrapolacji ani na stawce ryczałtowej. Ponadto, jak

wynika z odpowiedzi udzielonych przez strony na pytania pisemne i ustne Sądu, przy ponownym wyważeniu kryterium technicznego i ekonomicznego w odniesieniu do omawianych zamówień Komisja nie zmieniła wagi owych kryteriów określonej przy ich pierwotnym wyważeniu.

- 123 W odniesieniu do pierwszego argumentu Królestwa Hiszpanii, zgodnie z którym wymagana przez Komisję linearna metoda analizy cen nie jest bardziej właściwa, nie chroni w większym stopniu interesów finansowych Unii ani nie jest bardziej zgodna z obowiązującymi przepisami w dziedzinie udzielania zamówień publicznych niż metoda średniej ceny, należy przypomnieć, że Królestwo Hiszpanii opiera ten argument przede wszystkim na twierdzeniu, iż zastosowanie metody linearnej prowadzi w niektórych wypadkach do wskazania oferty proponującej wyższą cenę niż oferta rzeczywiście wybrana przy pomocy metody średniej ceny. Komisja poinformowała zaś w tej kwestii, a Królestwo Hiszpanii nie zakwestionowało tego wprost, iż rezultat taki wynikał z rezygnacji przy ponownej ocenie ofert z technicznego kryterium wcześniejszego doświadczenia. Poza tym trzeba zauważyć, że Królestwo Hiszpanii nie wykazało, dlaczego linearna metoda analizy cen miałyby być sprzeczna z przepisami prawa Unii w dziedzinie zamówień publicznych ani dlaczego jej zastosowanie miałyby spowodować wprowadzenie przez Komisję korekt finansowych naruszających zasadę proporcjonalności. W szczególności, biorąc pod uwagę, że zgodnie z linearną metodą analizy cen najwyższą liczbę punktów przyznaje się ofercie proponującej najniższą cenę, Królestwo Hiszpanii nie było w stanie wyjaśnić w sposób przekonujący, czy i pod jakimi warunkami metoda ta mogłaby prowadzić, w razie jednakowego wyniku z punktu widzenia innych kryteriów, do wyboru oferty proponującej wyższą cenę niż oferta, która została wybrana dla tego samego zamówienia z zastosowaniem metody średniej ceny.
- 124 Ponieważ w tym kontekście Królestwo Hiszpanii zarzuca Komisji, że nie wzięła ona pod uwagę oszczędności wynikających dla budżetu Unii z faktu, iż w przypadku niektórych zamówień ACA i ARC dokonały wyboru tańszych ofert niż oferty, które zostałyby wybrane przy zastosowaniu wymaganej przez Komisję linearnej metody analizy cen, wystarczy zauważyć, że w ramach obliczania wysokości korekty finansowej nie jest możliwe uwzględnienie tego rodzaju ewentualnych oszczędności wynikających z zastosowania metody średniej ceny. Nawet bowiem gdyby przypuścić, że takie oszczędności miały miejsce, zostały one uzyskane z naruszeniem obowiązujących przepisów prawa Unii w dziedzinie zamówień publicznych (zob. pkt 71–77 powyżej). Państwo członkowskie, którego władze ustanowiły niezgodny z prawem system udzielania zamówień publicznych, nie może zaś powoływać się na swoją korzyść na takie bezprawne działanie.
- 125 W tej kwestii należy przypomnieć, iż z pkt 1 wytycznych z 2002 r. wynika, że celem korekt finansowych jest przywrócenie sytuacji, w której 100% wydatków będących przedmiotem wniosku o współfinansowanie przez Fundusz Spójności pozostaje w zgodności z mającymi zastosowanie w tej dziedzinie uregulowaniami krajowymi i uregulowaniami Unii. Zgodnie bowiem z zasadą zgodności, określoną w art. 8 ust. 1 rozporządzenia nr 1164/94, tylko wydatki dokonane w zgodzie z obowiązującymi przepisami obciążają budżet Unii. W związku z tym jeżeli Komisja stwierdzi naruszenie przepisów prawa Unii przy wypłatach dokonanych przez państwo członkowskie, jak w niniejszej sprawie wypłaty dokonane na podstawie metody średniej ceny, jest ona zobowiązana do przeprowadzenia korekty wyliczeń dokonanych przez to państwo (zob. podobnie wyrok Sądu z dnia 13 lipca 2011 r. w sprawie T-81/09 Grecja przeciwko Komisji, niepublikowany w Zbiorze, pkt 63 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 126 Wobec powyższego część pierwszą zarzutu należy oddalić.
- 127 Królestwo Hiszpanii nie uzasadniło również drugiej części, zgodnie z którą Komisja powinna dokonać ponownego wyważenia kryterium technicznego i ekonomicznego, w szczególności dlatego, że metoda średniej ceny miała na celu zapewnienie wiarygodności technicznej ofert i wybór najlepszej technicznie oferty, a co za tym idzie oferty najkorzystniejszej ekonomicznie. Po pierwsze jednak, nie zostało wykazane, że metoda średniej ceny, sprzeczna z obowiązującymi przepisami prawa Unii w dziedzinie zamówień publicznych (zob. pkt 70–76 powyżej), zapewniała wiarygodność techniczną ofert

- i wymagała ponownego wyważenia kryterium technicznego i ekonomicznego. Po drugie, Królestwo Hiszpanii nie udowodniło, że stratę dla budżetu Unii wynikającą z zastosowania metody średniej ceny, która pozwalała, przy jednakowym wyniku z punktu widzenia innych kryteriów, udzielić zamówienia oferentowi proponującemu wyższą cenę, mogła zrekompensować ewentualna korzyść wynikająca z jakości technicznej.
- 128 Obowiązkiem państwa członkowskiego jest zaś udowodnić, że przy ponownej ocenie ofert lub przy określaniu wysokości korekty finansowej, poza usunięciem lub zastąpieniem niezgodnych z prawem Unii kryteriów oceny – to jest w tym wypadku usunięciem kryterium doświadczenia przy wcześniejszych robotach i zastąpieniem metody średniej ceny linearną metodą analizy cen – należy zmodyfikować dodatkowo kryteria oceny oraz że modyfikacje te są zgodne z owym prawem. W niniejszej sprawie jest bezsporne, że Komisja zachowała wcześniejsze wyważenie kryterium technicznego i ekonomicznego w odniesieniu do wszystkich omawianych zamówień, a Królestwo Hiszpanii nie było w stanie udowodnić, że można było lub należało zgodnie z prawem dokonać innego wyważenia w celu określenia wysokości korekty finansowej.
- 129 W związku z tym część drugą zarzutu również należy oddalić.
- 130 W odniesieniu do części trzeciej, zgodnie z którą Komisja naruszyła wytyczne z 2002 r. i zastosowała nieproporcjonalną korektę finansową, należy przypomnieć, że instytucja, która ustanawia zasady działania administracyjnego wywołujące skutki na zewnątrz, jak omawiane wytyczne, i która poprzez ich publikację, w tym wypadku w Internecie, stwierdza, że będzie je stosować w objętych nimi sytuacjach, samoogranicza się w korzystaniu z przysługującego jej zakresu swobodnej oceny i nie może już odstąpić od tych zasad pod rygorem stwierdzenia naruszenia przez nią ogólnych zasad prawa, jak zasada równego traktowania, zasada pewności prawa czy zasada ochrony uzasadnionych oczekiwań. Nie można zatem wykluczyć, że w określonych okolicznościach i zależnie od ich treści takie zasady działania o charakterze generalnym mogą wywoływać skutki prawne i że organ administracji nie może od nich odstąpić w konkretnym przypadku bez uzasadnienia zgodnego z zasadami ogólnymi prawa, jak zasada równego traktowania czy zasada ochrony uzasadnionych oczekiwań, pod warunkiem że nie jest to sprzeczne z nadrzędnymi normami prawa Unii (zob. podobnie, analogicznie, wyrok Trybunału z dnia 28 czerwca 2005 r. w sprawach połączonych C-189/02 P, C-202/02 P, od C-205/02 P do C-208/02 P i C-213/02 P Dansk Rørindustri i in. przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-5425, pkt 209–211; wyrok Sądu z dnia 7 listopada 2007 r. w sprawie T-374/04 Niemcy przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-4431, pkt 111 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 131 Trzeba zaś zauważyć, że pkt 2.3 wytycznych z 2002 r., zgodnie z którym korektę finansową w wysokości 100% stosuje się tylko w sytuacji, gdy stwierdzone braki systemu kontroli lub nieprawidłowości są „tak poważne, że powodują całkowitą niezgodność [działań państwa członkowskiego] z przepisami prawa [Unii]”, w związku z czym wszystkie wypłaty należy uznać za nieprawidłowe, odnosi się wyłącznie do korekt ryczałtowych. Natomiast w niniejszej sprawie, jak wyraźnie wynika z pkt 28 zaskarżonej decyzji, Komisja nie zastosowała korekty ryczałtowej, lecz obliczyła wysokość korekty finansowej na podstawie konkretnych liczb określonych dla każdego zamówienia (zob. pkt 122 powyżej). Zgodnie bowiem z art. 17 ust. 1 rozporządzenia nr 1386/2002, zgodnie z którym „kwota korekt finansowych dokonanych przez Komisję [...] jest równa kwocie wydatków błędnie obciążającej Fundusz” Spójności, w zaskarżonej decyzji mowa o korekcie równej „100% różnicy” między każdą wybraną ofertą a ofertą wynikającą z ponownego obliczenia dla każdego zamówienia, a nie o korekcie ryczałtowej, w związku z czym argument Królestwa Hiszpanii jest bezprzedmiotowy.
- 132 Wobec powyższego część trzecią zarzutu, a zatem również zarzut drugi w całości, należy oddalić.

W przedmiocie zarzutu trzeciego, o charakterze ewentualnym, dotyczącego naruszenia prawa do obrony, podstawowych zasad formalnych, a także art. H załącznika II do rozporządzenia nr 1164/94 w związku z naruszeniem zasady „dobrej administracji”

- 133 W ramach zarzutu trzeciego, o charakterze ewentualnym, Królestwo Hiszpanii utrzymuje, że zaskarżona decyzja jest obciążona wadą w postaci naruszenia prawa do obrony, podstawowych wymogów formalnych oraz zasady „dobrej administracji” z tego względu, że Komisja nie wzięła pod uwagę wyników przesłuchania z dnia 27 i 28 czerwca 2006 r. oraz uwag sformułowanych przez władze katalońskie przy tej okazji. Podczas tego przesłuchania Komisja sama przyznała zaś, że linearna metoda analizy cen powoduje zakłócenia, gdyż jej zastosowanie prowadzi w niektórych wypadkach do wyboru ofert proponujących wyższą cenę niż oferty rzeczywiście wybrane przez ACA i ARC. Komisja poinformowała, że z tego powodu jest gotowa zastosować korektę finansową „netto”. Komisja nie może przy tym powoływać się na fakt, iż uwagi pisemne i ustne władz katalońskich zostały złożone po terminie, jako że czyniłoby to przesłuchanie bezprzedmiotowym i bezcelowym. W związku z powyższym Komisja naruszyła podstawowe wymogi formalne wynikające z art. H załącznika II do rozporządzenia nr 1164/94. Podobnie, biorąc pod uwagę sprzeczność między stanowiskiem Komisji wyrażonym podczas przesłuchania w dniach 27 i 28 czerwca 2006 r. a stanowiskiem, jakie zajęła ostatecznie w zaskarżonej decyzji, naruszyła ona prawo władz katalońskich do obrony. W szczególności gdyby w zaskarżonej decyzji uwzględniono argumenty podniesione przez te władze przy tej okazji, których zasadność Komisja przyznała, doszłaby ona do bardziej korzystnych dla nich wniosków, to jest do korekty finansowej „netto”. Wreszcie, czyniąc tak, Komisja naruszyła również zasadę „dobrej administracji”, do poszanowania której jest zobowiązana jako strażniczka prawa Unii.
- 134 Komisja podważa argumenty skarżącego i wnosi o oddalenie tego zarzutu.
- 135 Sąd przypomina, że art. H załącznika II rozporządzenia nr 1164/94, w związku z art. 18 rozporządzenia nr 1386/2002, ustanawia kontradiktoryjną procedurę z udziałem Komisji i państwa członkowskiego dotyczącą nieprawidłowości stwierdzonych przez Komisję podczas kontroli projektów współfinansowanych z Funduszu Spójności. W ramach tej procedury zgodnie z art. H ust. 1 akapit drugi „jeżeli państwo członkowskie zgłasza zastrzeżenia do uwag Komisji, zostaje wezwane [...] na przesłuchanie, podczas którego obie strony podejmują wysiłki zmierzające do osiągnięcia porozumienia co do spostrzeżeń oraz wniosków, które należy z nich wyprowadzić”. Ponadto art. H ust. 2 akapit pierwszy lit. b) przewiduje, że „z końcem terminu ustalonego przez Komisję, z zastrzeżeniem właściwej procedury, jeżeli porozumienie nie zostało osiągnięte w terminie trzech miesięcy, biorąc pod uwagę wszelkie uwagi zgłoszone przez państwo członkowskie, Komisja podejmuje decyzję o [...] wprowadzeniu wymaganych korekt finansowych, co oznacza unieważnienie całości lub części pomocy przyznanej na projekt”. Poza tym przesłuchanie dotyczące korekty finansowej planowanej przez Komisję ma sens, jeżeli pozwala na kontradiktoryjną debatę na temat wszystkich punktów spornych i jeżeli wszystkie omawiane kwestie zostaną wzięte pod uwagę przez Komisję (zob. podobnie, analogicznie, wyrok Trybunału z dnia 18 września 2003 r. w sprawie C-346/00 Zjednoczone Królestwo przeciwko Komisji, Rec. s. I-9293, pkt 70).
- 136 Trzeba zauważyć, że w niniejszej sprawie podczas przesłuchania w dniach 27 i 28 czerwca 2006 r. dotyczącego nieprawidłowości stwierdzonych przez Komisję w omawianych projektach przedstawiciele władz katalońskich mieli sposobność przedstawić swój punkt widzenia, w tym w kwestii rzekomej konieczności dokonania korekty finansowej „netto”, w kwestii podnoszonych nieprawidłowości oraz w kwestii korekt finansowych planowanych przez Komisję w odniesieniu do wszystkich objętych nimi projektów. Zostało to odnotowane w protokole sporządzonym przez służby Komisji i przekazanym następnie stałemu przedstawicielstwu Królestwa Hiszpanii pismem z dnia 8 września 2006 r. Z protokołu tego wynika również, że Komisja, po analizie argumentów przedstawionych przez władze katalońskie, uznała, że nie ma potrzeby zmiany pierwotnego stanowiska. Zatem podczas omawianego przesłuchania Komisja dopuściła kontradiktoryjną debatę na temat wszystkich punktów spornych, czego Królestwo Hiszpanii zresztą nie kwestionuje, i wzięła pod uwagę sformułowane przy tej okazji zastrzeżenia władz katalońskich.

- 137 W związku z tym należy oddalić zarzut Królestwa Hiszpanii dotyczący naruszenia przez Komisję podstawowych wymogów formalnych poprzez pozbawienie sensu przesłuchania przewidzianego w art. 41 ust. 2 akapit pierwszy lit. b) załącznika do rozporządzenia nr 1164/94 w związku z art. 18 rozporządzenia nr 1386/2002.
- 138 Królestwo Hiszpanii nie może również powoływać się na naruszenie prawa do obrony ze względu na niespójność stanowiska Komisji przedstawionego podczas przesłuchania i stanowiska, jakie ostatecznie zajęła w zaskarżonej decyzji, gdyż zarzutu tego nie poparło ono żadnymi dowodami, nie znajduje on też żadnego oparcia w omawianym wyżej protokole. Ponadto ani z akt sprawy, ani z zaskarżonej decyzji nie wynika, by Komisja odrzuciła jako spóźnione uwagi pisemne przedstawione przez władze hiszpańskie po przesłuchaniu w dniach 27 i 28 czerwca 2006 r. W każdym zaś razie Królestwo Hiszpanii samo przyznaje, że uwagi te nie zawierały nowych informacji, lecz potwierdzały jedynie na piśmie twierdzenia przedstawione podczas przesłuchania. W związku z powyższym zarzut naruszenia prawa do obrony należy oddalić.
- 139 Wreszcie zarzut naruszenia zasady „dobrej administracji”, której treść, jaką Królestwo Hiszpanii chciałoby jej przypisać, pozostaje niejasna, ogranicza się do ogólnego odesłania do innych argumentów przedstawionych w ramach zarzutu trzeciego, w związku z czym należy go również oddalić.
- 140 Wobec tego zarzut trzeci należy oddalić w całości.

W przedmiocie zarzutu czwartego, dotyczącego naruszenia art. 17 rozporządzenia nr 1386/2002 w związku z brakiem rzeczywistych nieprawidłowości, a także, tytułem zarzutu ewentualnego, naruszenia zasady proporcjonalności przy określaniu wysokości korekty finansowej w odniesieniu do projektu realizowanego przez spółkę Depurbaix

Uwaga wstępna

- 141 W ramach zarzutu czwartego Królestwo Hiszpanii kwestionuje korektę finansową dotyczącą projektu o numerze 2001.ES.16.C.PE.058 realizowanego przez spółkę Depurbaix. W części pierwszej zarzutu podważa samo istnienie nieprawidłowości polegającej na niekwalifikowalnym charakterze wydatków zwanych „opłatą za kierowanie pracami”. W części drugiej, mającej charakter ewentualny, Królestwo Hiszpanii zarzuca Komisji naruszenie zasady proporcjonalności przy określaniu wysokości korekty finansowej.

W przedmiocie części pierwszej zarzutu czwartego, dotyczącej naruszenia art. 17 rozporządzenia nr 1386/2002

– Przypomnienie argumentów stron

- 142 Królestwo Hiszpanii kwestionuje istnienie systemowej nieprawidłowości, która zdaniem Komisji polega na tym, że „opłata za kierowanie pracami” pokrywa koszty ogólne i administracyjne spółki Depurbaix niepodlegające kwalifikacji zgodnie z decyzją o przyznaniu pomocy.
- 143 Królestwo Hiszpanii twierdzi co do istoty, że w decyzji o przyznaniu pomocy rozróżnia się cztery sytuacje, zależnie od tego, czy prace są wykonywane przez podmioty trzecie, czy przez służby administracyjne, czy przez podmiot prowadzący projekt, czy przez administrację publiczną. Jeżeli roboty są wykonywane przez podmiot prowadzący projekt odrębny od administracji publicznej, jak w tym wypadku spółka Depurbaix, nie ma obowiązku przeprowadzania procedury udzielania zamówienia publicznego. Jeśli chodzi bowiem o prace planistyczne i koncepcyjne dotyczące projektu, zarządzanie i kontrolę oraz uzbrojenie terenu i roboty budowlane, w decyzji o przyznaniu pomocy wyraźnie rozróżniono między sytuacją, w której podmiot prowadzący projekt korzysta z własnych

środków bez pomocy służb administracyjnych, a sytuacją, w której służby te uczestniczą w pracach. Depurbaix, spółka prawa handlowego utworzona wyłącznie w celu realizacji projektu, na który przyznano pomoc finansową i nieprowadząca innej działalności niż związana z tym projektem, nie jest zobowiązana przeprowadzać procedury udzielania zamówienia publicznego, gdy wykonuje wymienione prace za pomocą własnych środków i zapewnia we własnym zakresie kontrolę finansową oraz fizyczną projektu, a także system zapobiegania nieprawidłowościom, nawet jeżeli w tej ostatniej kwestii korzysta ze wsparcia personelu administracji. Królestwo Hiszpanii dodaje, powołując się na faktury, że ryczałt w wysokości 4% kosztów robót stanowi wynagrodzenie za kierowanie pracami przez spółkę Depurbaix, jak też za obowiązkowe czynności kontroli i prewencji, w związku z czym nie można go uznać za koszty administracyjne lub ogólne niepodlegające kwalifikacji. Czynności podlegające kwalifikacji dokonywane przez spółkę Depurbaix mieszczą się więc w pojęciu „wynagrodzenia za czynności budowlane”, „zwrotu wydatków na kontrolę finansową i fizyczną oraz zapobieganie nieprawidłowościom”, „zwrotu wydatków na zarządzanie i nadzór nad projektem” albo „zwrotu wydatków na public relations i reklamę”.

144 Komisja podważa argumenty Królestwa Hiszpanii i wnosi o oddalenie zarzutu.

– Przypomnienie treści zaskarżonej decyzji oraz decyzji o przyznaniu pomocy

145 Sąd przypomina, że w odniesieniu do projektu o numerze 2001.ES.16.C.PE.058 realizowanego przez spółkę Depurbaix w pkt 17 zaskarżonej decyzji stwierdzono co do istoty, że Komisja ujawniła wydatki na „opłatę za kierowanie pracami”, polegającą na doliczeniu do kosztów robót ryczałtu w wysokości 4%, oraz że wydatki te należało uznać za niepodlegające kwalifikacji, ponieważ obejmowały koszty ogólne lub administracyjne zgodnie z pkt 2 przedostatnie tiret sekcji IV załącznika IV do decyzji o przyznaniu pomocy. Jak bowiem wynika z akt sprawy, zgodnie z pkt VII Reglamento de contratación del consejo de administración de Depurbaix (regulaminu udzielania zamówień rady administracyjnej spółki Depurbaix, zwanego dalej „regulaminem udzielania zamówień”), miała ona prawo zafakturować przedsiębiorstwu wykonującemu zamówienie, w ramach wykonania umowy na roboty, ryczałt w wysokości 4% całkowitego kosztu robót bez podatku VAT tytułem udziału w kosztach strukturalnych.

146 Ponadto pkt 2 w sekcji IV „Udział administracji publicznej” załącznika IV do decyzji o przyznaniu pomocy stanowi między innymi:

„Jeżeli funkcjonariusze administracji publicznej biorą udział w czynnościach, o których mowa w pkt 1 lit. a) niniejszej sekcji, Komisja może uznać za podlegające kwalifikacji [...] wydatki [...] spełniające następujące kryteria:

[...]

— zadania wykonywane na podstawie umowy nie mogą się pokrywać ze zwykłymi zadaniami administracji określonymi w pkt 1 sekcji IX;

[...]”.

147 W pkt 1 sekcji II „Definicje i podstawowe pojęcia” załącznika IV do decyzji o przyznaniu pomocy zdefiniowano podmiot prowadzący projekt. W szczególności zgodnie z owym pkt 1 lit. a) „w wypadku projektów współfinansowanych z Funduszu Spójności przez »podmiot prowadzący projekt« rozumie się podmiot publiczny lub prywatny odpowiedzialny za udzielanie zamówień związanych z projektem”. Zgodnie z pkt 1 lit. b) „podmiot ten wyznacza się jako ostatecznego beneficjenta pomocy finansowej z Funduszu Spójności”. Ponadto w pkt 2 omawianej sekcji II zdefiniowano pojęcie „administracji publicznej”, które obejmuje trzy szczeble, to jest administrację centralną (szczebel krajowy), administrację regionalną i administrację lokalną.

- 148 Definicja pojęcia „wydatków” figuruje w pkt 5 lit. a) akapit pierwszy w sekcji II załącznika IV do decyzji o przyznaniu pomocy, zgodnie z którym wydatki powinny „odpowiadać wypłatom zatwierdzonym i rzeczywiście dokonanych przez podmiot prowadzący projekt, potwierdzonym zapłaconymi fakturami lub dokumentami rachunkowymi o równorzędnej wartości dowodowej”. Z pkt 5 lit. b) w sekcji II załącznika IV do decyzji o przyznaniu pomocy wynika ponadto, że w razie gdy w ramach projektu uzyskano przychody, wydatki mogą wyjątkowo odpowiadać zatwierdzonym fakturom, po uprzednim uzyskaniu zgody Komisji.
- 149 Sekcja III załącznika IV do decyzji o przyznaniu pomocy określa „główne kategorie wydatków podlegających kwalifikacji”, to jest w szczególności wydatki na prace planistyczne i koncepcyjne, zakup gruntów, uzbrojenie terenu robót, roboty instalacyjne i budowlane, maszyny i urządzenia zainstalowane w sposób trwały w ramach projektu oraz czynności związane z zarządzaniem projektem. Poza tym pkt 1 lit. a) w sekcji IV „Prace planistyczne i koncepcyjne” załącznika IV do decyzji o przyznaniu pomocy przewiduje między innymi, że „wydatki na prace planistyczne, eksperckie i koncepcyjne podlegają co do zasady kwalifikacji [...], pod warunkiem że są związane z projektem”.
- 150 Punkt 1 lit. a) w sekcji IX „Wydatki administracyjne” załącznika IV do decyzji o przyznaniu pomocy stwierdza, że „co do zasady nie ma możliwości współfinansowania wydatków poniesionych przez administrację publiczną, w tym na pobory funkcjonariuszy państwowych, regionalnych lub lokalnych, z wyjątkiem należycie zatwierdzonych wydatków poniesionych w związku z wykonywaniem obowiązkowych zadań z zakresu kontroli finansowej i fizycznej oraz zapobiegania nieprawidłowościom”.
- 151 Wreszcie w sekcji X „Inne rodzaje wydatków” załącznika IV do decyzji o przyznaniu pomocy przewidziano, że „co do zasady wydatki związane z zarządzaniem i nadzorem nad projektem podlegają kwalifikacji [...] i stosuje się do nich postanowienia pkt 1 i 2 sekcji IV”.
- 152 W świetle powyższego należy ustalić, po pierwsze, czy spółka Depurbaix jest organem „administracji publicznej” w rozumieniu pkt 2 w sekcji II załącznika IV do decyzji o przyznaniu pomocy, po drugie, czy „opłatę za kierowanie pracami”, polegającą na doliczeniu do kosztów robót ryczałtu w wysokości 4%, należy uznać za „wydatek poniesiony przez administrację publiczną”, a po trzecie, jeżeli tak, to czy chodzi mimo to o „należycie zatwierdzone[] wydatk[] poniesion[] w związku z wykonywaniem obowiązkowych zadań z zakresu kontroli finansowej i fizycznej oraz zapobiegania nieprawidłowościom” w rozumieniu pkt 1 w sekcji IX załącznika IV do decyzji o przyznaniu pomocy.
- W kwestii tego, czy spółka Depurbaix jest organem administracji publicznej
- 153 Jak wynika z akt sprawy, Depurbaix to sociedad mercantil estatal (publiczna spółka handlowa), w której kapitale państwo hiszpańskie i ACA mają odpowiednio 85% i 15% udziałów i która zgodnie z prawem hiszpańskim podlega przepisom prawa prywatnego. Ponadto zgodnie z pkt 3 załącznika I do decyzji o przyznaniu pomocy spółka Depurbaix jest podmiotem prowadzącym projekt rozbudowy stacji oczyszczania rzeki Besos w celu wprowadzenia dodatkowego filtrowania biologicznego ścieków oraz zagospodarowania osadów pochodzących z regionu Barcelony (projekt o numerze 2001.ES.16.C.PE.058), a zatem ostatecznym beneficjentem pomocy finansowej z Funduszu Spójności.
- 154 Jak słusznie zauważa Komisja w odpowiedzi na pytania pisemne i ustne Sądu, spółkę Depurbaix należy uznać nie tylko za „podmiot prawa publicznego” w rozumieniu art. 1 lit. b) dyrektywy 92/50, lecz również za organ administracji publicznej w rozumieniu zasad kwalifikowalności określonych w decyzji o przyznaniu pomocy.
- 155 Podmiot uznaje się bowiem za podmiot prawa publicznego w rozumieniu art. 1 lit. b) dyrektywy 92/50 zgodnie z jego wykładnią ustaloną w orzecznictwie, jeżeli spełnione są trzy warunki. Po pierwsze, musi to być podmiot utworzony specjalnie w celu zaspokajania potrzeb w interesie ogólnym, o charakterze

- niegospodarczym. Po drugie, musi on posiadać osobowość prawną. Po trzecie, musi on być ściśle powiązany z państwem, samorządem terytorialnym lub innym podmiotem prawa publicznego (zob. podobnie wyroki Trybunału: z dnia 15 stycznia 1998 r. w sprawie C-44/96 Mannesmann Anlagenbau Austria i in., Rec. s. I-73, pkt 20, 21; z dnia 1 lutego 2001 r. w sprawie C-237/99 Komisja przeciwko Francji, Rec. s. I-939, pkt 40, 41). Ponadto orzecznictwo precyzuje, że pojęcie „instytucji zamawiającej”, w tym pojęcie „podmiotu prawa publicznego”, należy interpretować w sposób funkcjonalny (wyrok Trybunału z dnia 13 grudnia 2007 r. w sprawie C-337/06 Bayerischer Rundfunk i in., Zb.Orz. s. I-11173, pkt 37).
- 156 Trzeba zauważyć, że spółka Depurbaix spełnia te trzy wymienione łączne warunki. Zgodnie bowiem z umową o zarządzaniu nr 2 z dnia 11 grudnia 2001 r. zawartą między hiszpańskim ministrem środowiska a spółką Depurbaix (zwaną dalej „umową z 2001 r.”) spółka Depurbaix jest przedsiębiorstwem publicznym utworzonym przez hiszpańską radę ministrów w celu „bezpośredniego kierowania budową i eksploatacji niektórych publicznych obiektów hydraulicznych” w zakresie oczyszczania ścieków z Bas Llobregat. Jak wynika z motywu drugiego tej umowy, na mocy rozporządzenia z mocą ustawy nr 3 z dnia 26 lutego 1993 r. roboty te zostały uznane za prowadzone w interesie publicznym. Należy zatem uznać, że spółkę Depurbaix utworzono specjalnie w celu zaspokajania potrzeb w interesie ogólnym o charakterze niegospodarczym, to jest konkretnie o charakterze środowiskowym, w rozumieniu pierwszego z warunków omówionych w pkt 155 powyżej. Poza tym jest bezsporne, że Depurbaix ma osobowość prawną jako spółka akcyjna, której kapitał jest w wyłącznym posiadaniu władz publicznych, to jest w wysokości 85% państwa hiszpańskiego, a w 15% ACA, która jest związana z administracją Comunidad Autónoma de Cataluña, co potwierdza jednocześnie jej ściśle związki z państwem hiszpańskim oraz jednym z regionów autonomicznych. Zatem drugi i trzeci warunek wymienione w pkt 155 powyżej również są spełnione.
- 157 W związku z tym, wbrew twierdzeniu Królestwa Hiszpanii, spółkę Depurbaix, jako podmiot prawa publicznego w rozumieniu art. 1 lit. b) dyrektywy 92/50, należy uznać za „instytucję zamawiającą” w rozumieniu tej dyrektywy, podlegającą tym samym obowiązkom stosowania procedur udzielania zamówień publicznych przewidzianych w tej dyrektywie.
- 158 Wynika stąd również, że spółkę Depurbaix należy uznać za organ „administracji publicznej” w rozumieniu art. 1 lit. a) w sekcji IX załącznika IV do decyzji o przyznaniu pomocy. Ocenę tę potwierdza pkt 5.2.c umowy o zarządzaniu nr 2, który powierza spółce Depurbaix, w celu wykonania zadań nałożonych na niego w tej umowie, zadanie zawarcia umów z podmiotami trzecimi w sprawie wykonania robót, z poszanowaniem przepisów „ustawy o zamówieniach udzielanych przez podmioty publiczne”. Ponadto, jak wynika z motywów pierwszego i drugiego umowy o realizację omawianego projektu z dnia 14 czerwca 2002 r., umowa ta „formalizuje mandat” wydany spółce Depurbaix przez państwo hiszpańskie w dniu 30 listopada 2001 r. na wykonanie robót związanych z rozbudową oczyszczalni rzeki Besos w celu biologicznego oczyszczania ścieków.
- 159 W związku z powyższym nie można przyjąć argumentu Królestwa Hiszpanii, zgodnie z którym spółka Depurbaix, jako podmiot prowadzący projekt, jest odrębna od administracji publicznej.
- 160 Ponadto, jak z tego również wynika, zgodnie z pkt 1 lit. a) w sekcji IX załącznika IV do decyzji o przyznaniu pomocy spółka Depurbaix jako organ „administracji publicznej” nie może domagać się współfinansowania z Funduszu Spójności poniesionych „wydatków administracyjnych”, z wyjątkiem „należycie zatwierdzonych wydatków poniesionych w związku z wykonywaniem obowiązkowych zadań z zakresu kontroli finansowej i fizycznej oraz zapobiegania nieprawidłowościom”.

– W przedmiocie kwalifikowalności wydatków poniesionych przez spółkę Depurbaix jako organ administracji publicznej

- 161 W kwestii tego, czy „opłatę za kierowanie pracami”, polegającą na doliczeniu ryczałtu w wysokości 4% do ogólnego kosztu robót, należy uznać za „wydatek poniesiony przez administrację publiczną”, trzeba przypomnieć, że Królestwo Hiszpanii utrzymuje w istocie, iż „opłata” ta nie odpowiada kosztom generalnym lub administracyjnym spółki Depurbaix, lecz stanowi wynagrodzenie za określone usługi jakoby świadczone przedsiębiorstwu, które wykonywało roboty związane z projektem. W odpowiedzi na pytanie pisemne Sądu Królestwo Hiszpanii wyjaśniło, popierając to fakturami wystawionymi przez spółkę Depurbaix, że chodzi o „wynagrodzenie za wykonanie dodatkowych zadań z zakresu planowania, zarządzania, nadzoru, wdrożenia, przyjęcia i rozliczenia robót oraz wydatków związanych z kontrolą jakości i ekspertyzami”.
- 162 Jednakże twierdzenie to podważa, po pierwsze, pkt VII regulaminu udzielania zamówień (pkt 145 powyżej), zgodnie z którym spółka Depurbaix miała prawo zafakturować przedsiębiorstwu wykonującemu zamówienie ryczałt w wysokości 4% ogólnych kosztów robót bez podatku VAT tytułem „udziału w kosztach strukturalnych”, a po drugie, pkt 2.4 lit. c) umowy o realizację projektu z dnia 14 czerwca 2002 r. między spółką Depurbaix a tym przedsiębiorstwem, zgodnie z którym chodzi o „udział w wydatkach ogólnych spółki Depurbaix, jak wydatki związane z kontrolą jakości i ekspertyzami”, a nie o zwrot konkretnych kosztów związanych z tego rodzaju usługami. Poza tym, jak wynika z faktur przedstawionych przez Królestwo Hiszpanii, spółka Depurbaix zafakturowała tę „opłatę” przedsiębiorstwu wykonującemu zamówienie w sposób jednolity i generalny, różnicując wprawdzie jej wysokość od 3 do 4%, wskazując za każdym razem za pomocą standardowej formuły, że ma ona stanowić wynagrodzenie za „wykonanie dodatkowych zadań z zakresu planowania, zarządzania, nadzoru, wdrożenia, przyjęcia i rozliczenia robót oraz wydatków związanych z kontrolą jakości i ekspertyzami”, nie określając jednak dokładnie owych zadań ani daty ich wykonania. Wobec tego Królestwo Hiszpanii nie jest w stanie podważyć ogólnego i jednolitego charakteru „opłaty za kierowanie pracami”, której przedmiot został wskazany jedynie w sposób generalny i abstrakcyjny na fakturach wystawionych przez spółkę Depurbaix, twierdząc, że stanowiła ona wynagrodzenie za konkretne usługi na rzecz przedsiębiorstwa wykonującego zamówienie.
- 163 Zatem argument Królestwa Hiszpanii, zgodnie z którym ryczałt w wysokości 4% odpowiadający „opłacie za kierowanie pracami” stanowił wynagrodzenie konkretnych usług, należy odrzucić.
- 164 Ponadto, nawet przypuściwszy, że ryczałt ten stanowił wynagrodzenie konkretnych usług świadczonych przez spółkę Depurbaix i niezależnie od charakteru tych usług, wypłat dokonanych przez przedsiębiorstwo wykonujące zamówienie z tytułu „opłaty za kierowanie pracami” nie można uznać za podlegające kwalifikacji wydatki poniesione przez administrację publiczną w rozumieniu pkt 1 lit. a) w sekcji IX załącznika IV do decyzji o przyznaniu pomocy. W świetle definicji pojęcia „wydatków” zawartej w pkt 5 lit. a) akapit pierwszy decyzji o przyznaniu pomocy, zgodnie z którą wydatki powinny „odpowiadać wypłatom zatwierdzonym i rzeczywiście dokonany przez podmiot prowadzący projekt, potwierdzonym zapłaconymi fakturami lub dokumentami rachunkowymi o równorzędnej wartości dowodowej”, wydatki podlegające kwalifikacji muszą opierać się na tego rodzaju „wypłatach”. Trzeba natomiast stwierdzić, że przychody, jakie fakturowała i uzyskiwała spółka Depurbaix z tytułu „opłaty za kierowanie pracami”, nie mieszczą się w definicji „wydatków”, co skłoniło Komisję do uznania ich w pkt 27 zaskarżonej decyzji za „wydatki pośrednie pobierane przez spółkę Depurbaix”. Jak zaś wynika z pkt 5 lit. b) w sekcji II załącznika IV do decyzji o przyznaniu pomocy, w razie gdy w ramach projektu pojawiają się przychody, wydatki tylko wyjątkowo mogą odpowiadać zatwierdzonym fakturom i wymagane jest tu uprzednie otrzymanie zgody Komisji, co w niniejszej sprawie nie miało miejsca. Jednakże uznanie przychodów uzyskanych przez spółkę Depurbaix z tytułu „opłaty za kierowanie pracami” za wydatki podlegające kwalifikacji powodowałoby podwójny zwrot kosztów związanych jakoby z omawianymi usługami, to jest, po pierwsze, poprzez wypłaty dokonywane przez przedsiębiorstwo wykonujące zamówienie na rzecz spółki Depurbaix jako instytucji zamawiającej i organu administracji publicznej w rozumieniu pkt 1 lit. a) w sekcji IX załącznika IV do decyzji

o przyznaniu pomocy, a po drugie, poprzez współfinansowanie z Funduszu Spójności. Wreszcie na rozprawie Królestwo Hiszpanii nie było w stanie wyjaśnić przyczyn i podstaw prawnych takiego podwójnego zwrotu kosztów związanych z owymi usługami.

- 165 Jak wynika z całości powyższych rozważań, Komisja słusznie uznała w pkt 17 zaskarżonej decyzji, że wydatki z tytułu „opłaty za kierowanie pracami”, polegającej na doliczeniu ryczałtu w wysokości 4%, nie podlegają kwalifikacji do współfinansowania z Funduszu Spójności. Wobec tego nie ma potrzeby rozpatrywać przedmiotu poszczególnych usług świadczonych jakoby przez spółkę Depurbaix oraz ich ewentualnego kwalifikowalnego charakteru w świetle sekcji III załącznika IV do decyzji o przyznaniu pomocy, która nie ma tu zastosowania.
- 166 Zatem należy oddalić część pierwszą zarzutu czwartego, dotyczącą naruszenia art. 17 rozporządzenia nr 1386/2002 w związku z brakiem nieprawidłowości.

W przedmiocie części drugiej zarzutu czwartego, o charakterze ewentualnym, dotyczącej naruszenia zasady proporcjonalności

- 167 Królestwo Hiszpanii utrzymuje, tytułem zarzutu ewentualnego, że ryczałtowa korekta finansowa dotycząca projektu 2001.ES.16.C.PE.058 narusza art. 17 rozporządzenia nr 1386/2002 oraz zasadę proporcjonalności. Jego zdaniem Komisja bez uzasadnienia zmieniła zdanie w trakcie postępowania administracyjnego i postanowiła zastosować ryczałtową korektę finansową. W tym wypadku zaś możliwe było dokonanie precyzyjnych wyliczeń i określenie wysokości korekty finansowej na tej podstawie. Korekta ta powinna zostać dokonana na podstawie całości kwot zatwierdzonych do dnia kontroli zgodnie z propozycją Królestwa Hiszpanii załączoną do skargi, a nie na podstawie kwoty ryczałtowej.
- 168 Komisja podważa argumenty Królestwa Hiszpanii i wnosi o oddalenie części drugiej tego zarzutu.
- 169 Sąd przypomina, że w pkt 27 zaskarżonej decyzji Komisja wyjaśniła co do istoty, iż „wydatki pośrednie” niepodlegające kwalifikacji wypłacone spółce Depurbaix z tytułu „opłaty za kierowanie pracami” zostały przypisane do trzech projektów realizowanych przez spółkę Depurbaix, a ich kwota wynosiła w chwili przeprowadzania audytu w październiku 2003 r. 9 298 055 EUR. Zdaniem Komisji dowodzi to braków w systemie zarządzania i kontroli ustanowionym przez hiszpańskie ministerstwo środowiska. Przyjęła więc, z uwzględnieniem zasady proporcjonalności, korektę finansową (ryczałtową) w wysokości 2% współfinansowania (wynoszącego 85%) przyznanego na projekt 2001.ES.16.C.PE.058, to jest 2 324 414 EUR.
- 170 Zgodnie z art. 17 ust. 2 rozporządzenia nr 1386/2002 Komisja może oprzeć korekty finansowe na podstawie ryczałtowej tylko w sytuacji, gdy nie jest możliwe lub wykonalne dokładne wyliczenie kwoty nieprawidłowych wydatków lub gdy skreślenie całości tych wydatków byłoby nieproporcjonalne.
- 171 W tej kwestii należy również przypomnieć, że wydając wytyczne z 2002 r., Komisja ustanowiła zasady działania administracyjnego wywołujące skutki na zewnątrz i poprzez ich publikację stwierdziła, że będzie je stosować w objętych nimi sytuacjach, samoograniczyła się więc w korzystaniu z przysługującego jej zakresu swobodnej oceny, w tym w kwestii zastosowania zasady proporcjonalności (zob. orzecznictwo przytoczone w pkt 130 powyżej).
- 172 Zgodnie z pkt 2.3 wytycznych z 2002 r. Komisja uznaje się za uprawnioną do dokonania maksymalnej korekty finansowej (ryczałtowej) w wysokości 100%, jeżeli stwierdzone braki w systemie zarządzania i kontroli lub stwierdzone nieprawidłowości są „tak poważne, że powodują całkowita niezgodność [działania państwa członkowskiego] z prawem [Unii]”, w związku z czym wszystkie wypłaty stają się nieprawidłowe. Jednakże stosuje ona jedynie minimalną korektę finansową (ryczałtową) w wysokości

2%, biorąc pod uwagę niewielkie ryzyko strat finansowych dla Funduszu Spójności i lżejszy charakter nieprawidłowości, jeżeli skuteczność w konkretnym przypadku jest właściwa w głównych elementach systemu, lecz gdy istnieje całkowita niesprawność jednego lub kilku elementów dodatkowych.

- 173 Ponadto w pkt 2.5 akapit drugi wytycznych z 2002 r. stwierdzono między innymi, że „stawkę korekty należy [zwykle] stosować do części wydatków, w odniesieniu do której istnieje ryzyko” oraz że „gdy braki wynikają z faktu, iż odpowiednie władze nie stworzyły stosownego systemu kontroli, korektę należy stosować do całości wydatków, dla których system taki był konieczny”. Zgodnie z tym samym akapitem „korektę stosuje się zwykle do wydatków z badanego okresu, na przykład z roku rozrachunkowego. Jednakże w sytuacji gdy nieprawidłowości są rezultatem systemowych braków o charakterze ewidentnie długotrwałym i mających wpływ na wydatki w ciągu kilku lat, wówczas korekta powinna dotyczyć wszystkich wydatków deklarowanych przez państwo członkowskie w czasie występowania wady systemu do miesiąca, w którym została ona naprawiona”.
- 174 Trzeba zauważyć, że w tym wypadku Komisja stwierdziła zarówno w zaskarżonej decyzji, jak w pismach skierowanych do Sądu, a Królestwo Hiszpanii temu nie zaprzeczyło, iż z danych dostarczonych przez same władze hiszpańskie wynika, że w chwili przeprowadzenia audytu skumulowane kwoty wypłacone spółce Depurbaix z tytułu „opłaty za kierowanie pracami” w odniesieniu do wszystkich realizowanych przez nią projektów wynosiła ponad 9 mln EUR. W szczególności w pkt 27 zaskarżonej decyzji wskazano, że Komisja zastosowała, z uwzględnieniem zasady proporcjonalności, najmniejszy wskaźnik korekty finansowej, to jest 2%, przewidziany w pkt 2.3 wytycznych z 2002 r., i to tylko do projektu o numerze 2001.ES.16.C.PE.058. Zgodnie z wyjaśnieniami udzielonymi przez Komisję w jej pismach miało to na celu uwzględnienie, po pierwsze, okoliczności, że audyt był pierwszym przeprowadzonym w regionie po wejściu w życie rozporządzenia nr 1386/2002, a po drugie, że władze hiszpańskie wycofały deklarację całości wydatków odpowiadających „opłacie za kierowanie pracami” dla wszystkich projektów prowadzonych przez spółkę Depurbaix. Wyjaśnieniom tym nie zaprzecza Królestwo Hiszpanii.
- 175 Poza tym Królestwo Hiszpanii nie podało żadnej wskazówki mogącej dowodzić, że w tym wypadku Komisja naruszyła zasadę proporcjonalności lub zasady działania, które sama na siebie nałożyła w kwestii stosowania tej zasady. Zgodnie bowiem z tymi zasadami ograniczenie korekty finansowej do 2% oraz jej zastosowanie jedynie do jednego projektu realizowanego przez spółkę Depurbaix było z punktu widzenia stwierdzonych nieprawidłowości najniższą możliwą do zastosowania przez Komisję sankcją. W tych okolicznościach Królestwo Hiszpanii nie może powoływać się na naruszenie zasady proporcjonalności. Ponadto nie podało ono żadnego argumentu podważającego w świetle tej zasady zgodność z prawem stosowanych zasad zawartych w wytycznych z 2002 r. ani nie zaprzeczyło, że braki systemu zarządzania i kontroli wymienione w pkt 27 zaskarżonej decyzji stanowiły „całkowitą niesprawność jednego lub kilku elementów dodatkowych” w rozumieniu pkt 2.3 wytycznych z 2002 r.
- 176 W odniesieniu do argumentu Królestwa Hiszpanii, zgodnie z którym korekta finansowa powinna być oparta na całości kwot zatwierdzonych w chwili przeprowadzenia przez Komisję kontroli, a nie na stawce ryczałtowej, wystarczy zauważyć, że Królestwo Hiszpanii nie wskazuje żadnego elementu mogącego uzasadnić to twierdzenie. Przeciwnie, zgodnie z art. 17 ust. 2 rozporządzenia nr 1386/2002 Komisja była uprawniona do dokonania, jak to w tym wypadku uczyniła, korekty ryczałtowej ograniczonej tylko do projektu o numerze 2001.ES.16.C.PE.058, z tego względu, że skreślenie całości wydatków, w tym odnoszących się do innych projektów realizowanych przez spółkę Depurbaix, byłoby nieproporcjonalne. Ponadto, jak wynika z pkt 2.5 akapit drugi wytycznych z 2002 r., przewidziane tam stawki korekt finansowych dla niektórych rodzajów nieprawidłowości stosuje się zwykle „do części wydatków, w odniesieniu do której istnieje ryzyko”, a nie do wydatków zatwierdzonych w chwili kontroli. Dodatkowo z czasowego punktu widzenia punkt ten przewiduje, że korektę finansową stosuje się zwykle do wydatków w badanym okresie, na przykład w roku rozrachunkowym. W związku z tym Komisja nie ma, jak twierdzi Królestwo Hiszpanii, obowiązku brać pod uwagę tylko okresu do czasu przeprowadzenia przez nią kontroli.

- 177 Wobec powyższego Królestwo Hiszpanii nie może zarzucać Komisji naruszenia zasady proporcjonalności z tego względu, że nie obliczyła ona wysokości spornej korekty ryczałtowej na podstawie całości kwot zatwierdzonych do dnia kontroli.
- 178 Należy zatem oddalić również część drugą zarzutu czwartego, a więc i zarzut czwarty w całości.
- 179 Wobec wszystkich powyższych rozważań należy oddalić skargę w niniejszej sprawie w całości.

W przedmiocie kosztów

- 180 Zgodnie z art. 87 § 2 regulaminu postępowania kosztami zostaje obciążona, na żądanie strony przeciwnej, strona przegrywająca sprawę.
- 181 Ponieważ Królestwo Hiszpanii przegrało w zakresie wszystkich zarzutów, a Komisja wniosła o obciążenie go kosztami, należy obciążyć je jego własnymi kosztami oraz kosztami poniesionymi przez Komisję.

Z powyższych względów

SĄD (pierwsza izba)

orzeka, co następuje:

- 1) **Skarga zostaje oddalona.**
- 2) **Królestwo Hiszpanii pokrywa własne koszty oraz koszty poniesione przez Komisję Europejską.**

Azizi

Frimodt Nielsen

Kancheva

Wyrok ogłoszono na posiedzeniu jawnym w Luksemburgu w dniu 16 września 2013 r.

Podpisy

Spis treści

Ramy prawne	1
Przepisy dotyczące Funduszu Spójności	1
Właściwe przepisy z zakresu zamówień publicznych	5
Okoliczności powstania sporu	7
Projekty będące przedmiotem sprawy	7
Postępowanie administracyjne	8
Zaskarżona decyzja	8

Przebieg postępowania i żądania stron	10
Co do prawa	11
Streszczenie zarzutów skargi	11
W przedmiocie zarzutu pierwszego, dotyczącego naruszenia dyrektywy 93/37 oraz dyrektywy 92/50	11
Uwagi wstępne	11
W przedmiocie części pierwszej zarzutu pierwszego, dotyczącej naruszenia zasady równego traktowania, a także art. 30 dyrektywy 93/37 oraz art. 36 dyrektywy 92/50	13
W przedmiocie części drugiej zarzutu pierwszego, dotyczącej błędnej wykładni art. 30 ust. 4 dyrektywy 93/37 i art. 37 dyrektywy 92/50 w odniesieniu do ofert rażąco niskich	17
W przedmiocie części trzeciej zarzutu pierwszego, dotyczącej zastosowania kryterium doświadczenia przy poprzednich robotach dla wyboru najkorzystniejszej ekonomicznie oferty	19
W przedmiocie zarzutu drugiego, o charakterze ewentualnym, dotyczącego naruszenia zasady proporcjonalności w rozumieniu art. H ust. 2 załącznika II do rozporządzenia nr 1164/94	22
W przedmiocie zarzutu trzeciego, o charakterze ewentualnym, dotyczącego naruszenia prawa do obrony, podstawowych zasad formalnych, a także art. H załącznika II do rozporządzenia nr 1164/94 w związku z naruszeniem zasady „dobrej administracji”	26
W przedmiocie zarzutu czwartego, dotyczącego naruszenia art. 17 rozporządzenia nr 1386/2002 w związku z brakiem rzeczywistych nieprawidłowości, a także, tytułem zarzutu ewentualnego, naruszenia zasady proporcjonalności przy określaniu wysokości korekty finansowej w odniesieniu do projektu realizowanego przez spółkę Depurbaix	27
Uwaga wstępna	27
W przedmiocie części pierwszej zarzutu czwartego, dotyczącej naruszenia art. 17 rozporządzenia nr 1386/2002	27
– Przypomnienie argumentów stron	27
– Przypomnienie treści zaskarżonej decyzji oraz decyzji o przyznaniu pomocy	28
– W kwestii tego, czy spółka Depurbaix jest organem administracji publicznej	29
– W przedmiocie kwalifikowalności wydatków poniesionych przez spółkę Depurbaix jako organ administracji publicznej	31
W przedmiocie części drugiej zarzutu czwartego, o charakterze ewentualnym, dotyczącej naruszenia zasady proporcjonalności	32
W przedmiocie kosztów	34