

WYROK TRYBUNAŁU (ósmej izby)

z dnia 31 stycznia 2013 r. (*)

„Fundusz Spójności – Zmniejszenie pomocy finansowej pierwotnie przyznanej w ramach Funduszu Spójności na rzecz pięciu projektów dotyczących wprowadzenia linii sieci kolejowej dużych prędkości w Hiszpanii – Czas na podjęcie decyzji – Artykuł H, ustęp 2 załącznika II do rozporządzenia (WE) nr 1164/94 – Artykuł 18, ustęp 3 rozporządzenia (WE) nr 1386/2002 – Dodatkowe dostawy – Dodatkowe roboty budowlane lub usługi – Pojęcie „nieprzewidzianej okoliczności” – Artykuł 20, ust. 2 lit. e) i f) dyrektywy 93/38/EWG”

W sprawie T-235/11,

Królestwo Hiszpanii, reprezentowane początkowo przez M. Muñoz Péreza oraz N. Díaz Abad, następnie przez Díaz Abad i A. Rubia González, abogados del Estado,

strona skarżąca,

przeciwko

Komisji Europejskiej, reprezentowanej przez E. Adserę Riberę i D. Recchię, działające w charakterze pełnomocników,

strona pozwana,

której przedmiotem jest przede wszystkim wniosek o stwierdzenie nieważności ostatecznej decyzji C (2011) 1023 Komisji z dnia 18 lutego 2011 roku, obniżającej wymiar pomocy finansowej przyznanej z Funduszu Spójności na rzecz etapów projektu zatytułowanych „Dostawa i instalacja infrastruktury kolejowej na linii kolei dużych prędkości Madryt-Saragossa-Barcelona-Granica francuska. Odcinek Madryt-Lleida” (CCI 1999.ES.16.C.PT.001), „Linia kolei dużych prędkości Madryt-Barcelona. Odcinek Lleida-Martorell (platforma, etap 1)” (CCI 2000.ES.16.C.PT.001), „Linia kolei dużych prędkości Madryt-Saragossa-Barcelona-Granica francuska. Dostęp kolejowy do nowego dworca w Saragossie” (CCI 2000.ES.16.C.PT.003), „Linia kolei dużych prędkości Madryt-Barcelona-Granica francuska. Odcinek Lleida-Martorell. Pododcinek X-A (Olèrdola-Avinyonet del Penedés)” (CCI 2001.ES.16.C.PT.007), „Nowy dostęp kolejowy do linii kolei dużych prędkości w Lewancie. Pododcinek – La Gineta-Albacete (platforma)” (CCI 2004.ES.16.C.PT.014) oraz, tytułem ewentualnym, wniosek o częściowe stwierdzenie nieważności tej decyzji w zakresie dotyczącym korekt zastosowanych przez Komisję,

TRYBUNAŁ (ósma izba),

w składzie: L. Truchot, prezes, M. E. Martins Ribeiro (sprawozdawca) i A. Popescu, sędziowie,

sekretarz: J. Palacio González, główny administrator,

uwzględniając pisemny etap postępowania oraz po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 10 maja 2012 roku,

wyduje następujący

Wyrok

Prawo Unii Europejskiej

- 1 Rozporządzenie Rady (WE) nr 1164/94 z dnia 16 maja 1994 roku, ustanawiające Fundusz Spójności (Dz.U. L 130, str. 1), zmienione rozporządzeniem Rady (WE) nr 1264/1999 z dnia 21 czerwca 1999 roku (Dz.U. L 161, str. 57), rozporządzeniem Rady (WE) nr 1265/1999 z dnia 21 czerwca 1999 roku (Dz.U. L 161, str. 62), oraz Aktem dotyczącym warunków przystąpienia do Unii Europejskiej Republiki Czeskiej, Republiki Estońskiej, Republiki Cypryjskiej, Republiki Łotewskiej, Republiki Litewskiej, Republiki Węgierskiej, Republiki Malty, Rzeczypospolitej Polskiej, Republiki Słowenii i Republiki Słowackiej oraz dostosowań w Traktatach stanowiących podstawę Unii Europejskiej (Dz.U. 2003, L 236 str. 33), przewiduje w art. 2 ust. 1, co następuje:

„Fundusz wnosi wkłady finansowe do projektów, które przyczyniają się do osiągnięcia celów ustanowionych w Traktacie o Unii Europejskiej, w zakresie środowiska oraz transeuropejskiej sieci infrastruktury transportowej w Państwach Członkowskich, w których produkt narodowy brutto (PNB), mierzony według parytetu siły nabywczej, jest mniejszy od 90% średniej wspólnotowej, dla posiadających program zmierzający do spełnienia określonych w art. [126 TFUE] warunków konwergencji ekonomicznej.”

- 2 Artykuł H („Korekty finansowe”) załącznika II („Przepisy wykonawcze”) rozporządzenia nr 1164/94 stanowi:

„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 zmianę naruszającą charakter lub warunki wprowadzania działań, o stosowanie których nie wystąpiono do Komisji, lub
- b) występuje nieprawidłowość w zakresie pomocy funduszu, 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:

[...]

- 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.

[...]

4. Komisja określa szczegółowe zasady wykonania ust. 1, 2 i 3 [...]"

- 3 Art. 18, ust. 3 rozporządzenia Komisji (WE) 1386/2002 z dnia 29 lipca 2002 roku, ustanawiający 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. 201, str. 5), ma następujące brzmienie:

„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.”

- 4 W art. 1, ust. 7 dyrektywy Rady 93/38/EWG z dnia 14 czerwca 1993 roku koordynującej procedury udzielania zamówień publicznych przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji (Dz.U. L 199, str. 84), „procedury otwarte, ograniczone i negocjacyjne” zdefiniowano w następujący sposób:

„[...] procedurami otwartymi, ograniczonymi i negocjacyjnymi są procedury udzielania zamówień stosowane przez podmioty zamawiające, w których:

- a) w przypadku procedur otwartych — oferty mogą składać wszyscy zainteresowani dostawcy, wykonawcy lub usługodawcy;
- b) w przypadku procedur ograniczonych — oferty mogą składać jedynie kandydaci zaproszeni przez podmiot zamawiający;
- c) w przypadku procedur negocjacyjnych — podmiot zamawiający sam wybiera dostawców, wykonawców i usługodawców i negocjuje warunki zamówienia z jednym lub kilkoma spośród nich.”

- 5 Zgodnie z art. 4 ust. 1 dyrektywy 93/38 „udzielając zamówienia na dostawy, roboty budowlane bądź usługi lub organizując konkurs na projekt, podmioty zamawiające są zobowiązane stosować procedury dostosowane do przepisów niniejszej dyrektywy”. Ustęp 2 wspomnianego artykułu stanowi, że „podmioty zamawiające są zobowiązane zagwarantować, że nie ma dyskryminacji pomiędzy różnymi dostawcami, wykonawcami lub usługodawcami”.

- 6 W art. 20 ust. 1 i 2 dyrektywy 93/38 przewidziano, co następuje:

„1. Podmioty zamawiające mogą wybrać którąkolwiek z procedur, o których mowa w art. 1 ust. 7, pod warunkiem, że zgodnie z art. 21 zaprosiły do ubiegania się o zamówienie, z uwzględnieniem przepisów ust. 2.

2. Podmioty zamawiające mogą skorzystać z procedury bez uprzedniego zaproszenia do ubiegania się o zamówienie:

[...]

- e) w przypadku dodatkowych dostaw, dokonywanych przez pierwotnego dostawcę, których celem jest częściowe zastąpienie produktów lub urządzeń bieżącego użytku, rozszerzenie dostawy lub rozbudowa istniejących urządzeń, o ile zmiana dostawcy zmuszałaby podmiot zamawiający do nabywania materiałów o innych parametrach technicznych, co powodowałoby niekompatybilność lub nieproporcjonalnie duże trudności techniczne w użytkowaniu i utrzymaniu;
- f) w przypadku dodatkowych robót budowlanych bądź usług niewłączonych do rozważanego uprzednio projektu ani nieobjętych udzielonym uprzednio zamówieniem, których wykonanie, z powodu nieprzewidzianych okoliczności, stało się jednak konieczne dla wykonania zamówienia, o ile zamówienie zostanie udzielone wykonawcy lub usługodawcy, który wykonuje pierwotne zamówienie:
 - jeżeli dodatkowych robót lub usług nie można oddzielić od głównego zamówienia z przyczyn technicznych lub gospodarczych, bez poważnych trudności dla podmiotu zamawiającego lub
 - jeżeli dodatkowe roboty lub usługi można by wprawdzie oddzielić od wykonania głównego zamówienia, jednakże są one niezbędnie konieczne dla jego wykonania.

[...]"

Prawo krajowe

- 7 Dekret z mocą ustawy 2/2000 z dnia 16 czerwca 2000 roku, dotyczący przyjęcia skonsolidowanego tekstu ustawy o udzielaniu zamówień publicznych (BOE nr 148 z dnia 21 czerwca 2000 roku, str. 21775, zwany dalej „TRLCAP”), w wersji obowiązującej w okresie właściwym dla okoliczności faktycznych sprawy, przewidywał w art. 101 („Zmiana zamówienia publicznego”), co następuje:

„1. Po udzieleniu zamówienia instytucja zamawiająca może wprowadzać zmiany do elementów zamówienia jedynie z uwagi na interes publiczny, po warunkiem, że wynikają one z nowo zaistniałych wymagań lub z przyczyn nieprzewidzianych, co musi zostać należycie uzasadnione w dokumentacji.

2. Zmiany wprowadzane do zamówienia muszą zostać sformalizowane zgodnie z postanowieniami art. 54.

3. W ramach wprowadzania do zamówień zmian, również kolejnych, stanowiących pojedynczo lub łącznie modyfikację odpowiadającą co najmniej 10% wstępnej ceny zamówienia, jeżeli ta ostatnia jest równa lub przekracza 1 000 000 000 peset (6 010 121,04 euro) bez podatku od wartości dodanej, poza sprawozdaniem przewidzianym w art. 59 ust.2 i wstępną kontrolą określoną w art. 11 ust. 2 pkt g) wymagane jest również przedstawienie sprawozdania dotyczącego budżetu, opracowanego przez Dyрекcję Generalną ds. Budżetu Ministerstwa Finansów. W tym celu instytucja zamawiająca przekazuje dokumentację dotyczącą proponowanych zmian, do której dołączone zostają następujące dokumenty:

- a) uzasadnienie dyrektora odpowiadającego za roboty budowlane wyjaśniające braki przemawiające za wprowadzeniem zmian i precyzujące okoliczności nieprzewidziane w ramach specyfikacji warunków zamówienia oraz, w stosownych sytuacjach, w ramach powiązanego projektu, przy założeniu, że dokument ten dostarcza, w przypadku odrębnych zamówień i robót budowlanych, usługodawca odpowiadający za zarządzanie przedmiotowych usług i ich wykonanie.
- b) dokument potwierdzający brak potrzeby ogłaszania nowego konkursu dotyczącego elementów lub usług podlegających zmianie;
- c) w zakresie robót budowlanych, sprawozdanie Oficina de Supervisión de Proyectos [urząd sprawujący nadzór nad projektami] dotyczące adekwatności proponowanych zmian.

Dyrekcja Generalna ds. Budżetu przedstawia swoje sprawozdanie w terminie piętnastu dni roboczych.

Postanowienia niniejszego ustępu mają zastosowanie również w odniesieniu do zmian polegających na zastąpieniu elementów stanowiących przedmiot zamówienia nowymi elementami, w przypadku zamówień o wartości równej lub przewyższającej 1 000 000 000 peset (tj. 6 010 121,04 euro) oraz zmian odpowiadających co najmniej 30% wstępnej ceny zamówienia bez podatku od wartości dodanej, niezależnie od skutków budżetowych, jakie wspomniane zmiany mogą spowodować."

- 8 W zakresie zamówień publicznych na roboty budowlane, art. 101 TRLCAP został uzupełniony art. 146 TRLCAP („Zmiana zamówienia publicznego na roboty budowlane”), zgodnie z którym:

„1. Wykonawca jest zobowiązany do wprowadzenia zmian do zamówienia publicznego na roboty budowlane, jeżeli zgodnie z postanowieniami art. 101 spowodują one powiększenie, zmniejszenie lub usunięcie części obiektów budowlanych lub zmianę kategorii produkcji na inną, jeżeli wchodzi ona w zakres kategorii ujętych w zamówieniu. W przypadku anulowania lub ograniczenia robót, wykonawca nie ma prawa ubiegać się o jakiegokolwiek odszkodowanie, bez uszczerbku dla postanowień art. 149 ust. e).

[...]"

- 9 W przypadku zmian wprowadzanych do zamówień publicznych na dostawy, art. 189 przewiduje, co następuje:

„Jeżeli zmiany zamówienia na dostawy wiążą się ze zwiększeniem lub zmniejszeniem liczby albo usunięciem jednostek towaru objętych wspomnianym zamówieniem lub zamianą niektórych towarów na inne, przy założeniu, że te ostatnie zostały ujęte w zamówieniu, zmiany te są wiążące dla wykonawcy, który nie może ubiegać się, w przypadku usunięcia lub zmniejszenia liczby jednostek lub rodzaju towarów, o żadne odszkodowanie z tego powodu, co nie powoduje uszczerbku dla postanowień art. 192 ust. c).”

- 10 W zakresie zamówień publicznych na usługi, art. 212 TRLCAP stanowi:

"Jeżeli zmiany zamówienia na usługi wiążą się ze zwiększeniem lub zmniejszeniem liczby albo usunięciem elementów infrastruktury, które miały być utrzymane lub zamianą niektórych elementów infrastruktury na inne elementy infrastruktury, przy założeniu, że te ostatnie zostały ujęte w zamówieniu, zmiany te są wiążące dla wykonawcy, który nie może ubiegać się, w przypadku usunięcia lub zmniejszenia liczby elementów infrastruktury, o żadne odszkodowanie z tego powodu, co nie powoduje uszczerbku dla postanowień art. 214 ust. c)."

- 11 W zakresie sposobu wykonania robót dodatkowych, w art. 141 („Procedura negocjacyjna bez uprzedniego ogłoszenia”) TRLCAP przewidziano, co następuje:

„Zastosowanie procedury negocjacyjnej bez uprzedniego ogłoszenia o zamówieniu jest możliwe, jeżeli spełniony zostanie jeden z poniższych warunków, co musi zostać stwierdzone w dokumentacji:

[...]

- d) Sytuacja dotyczy dodatkowych robót budowlanych nieuwzględnionych ani w pierwotnym projekcie ani w udzielonym zamówieniu, które jednak z uwagi na nieprzewidziane wydarzenia stały się niezbędne do wykonania i których wykonanie zostało powierzone głównemu wykonawcy głównego obiektu budowlanego zgodnie z cenami, które obowiązują w odniesieniu do pierwotnego zamówienia lub które, w stosownych przypadkach, zostały ustalone nieodpowiednio.

Aby postanowienia powyższego akapitu zostały wprowadzone w życie, główne zamówienie musi spełniać następujące warunki:

1. Roboty budowlane ze względów technicznych lub ekonomicznych nie mogą zostać oddzielone od pierwotnego zamówienia w sposób nieuciążliwy dla instytucji zamawiających lub, choć mogą zostać wykonane oddzielnie od wspomnianego zamówienia, są bezwzględnie niezbędne do jego wykonania.

2. Roboty budowlane, których wykonanie zostało określone w odpowiednim projekcie, stanowią w zakresie co najmniej 50% kosztów części obiektu budowlanego objętego pierwotnym zamówieniem.

3. Łączna kwota odpowiadająca dodatkowym robotom budowlanym nie przekracza 20% ceny pierwotnego zamówienia.

Pozostałe roboty budowlane, które nie spełnią warunków przedstawionych w powyższych akapitach, muszą zostać przedmiotem osobnego zamówienia publicznego.”

- 12 Wykonanie dodatkowych robót budowlanych zostało przewidziane również w ustawie 48/1998 z dnia 30 grudnia 1998 roku, dotyczącej procedur udzielania zamówień publicznych w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji (BOE nr 313 z 31 grudnia 1998 roku, str. 44329), której art. 25 („Procedura bez uprzedniego zaproszenia do ubiegania się o zamówienie”) stanowi:

„Bez uszczerbku dla postanowień art. 23 ust. 1 podmiot zamawiający może zastosować procedurę negocjacyjną bez uprzedniego zaproszenia do ubiegania się o zamówienie w następujących przypadkach:

[...]

- f) W przypadku dodatkowych robót budowlanych lub usług niewłączonych do pierwotnego projektu ani nieobjętych udzielonym uprzednio zamówieniem, których wykonanie, z powodu nieprzewidzianych okoliczności, stało się jednak konieczne dla wykonania zamówienia, o ile zamówienie zostanie udzielone wykonawcy lub usługodawcy, który wykonuje pierwotne zamówienie i o ile wspomniane roboty lub usługi ze względów technicznych lub ekonomicznych nie mogą zostać oddzielone od pierwotnego zamówienia w sposób nieuciążliwy dla podmiotu zamawiającego lub, choć mogą zostać wykonane oddzielnie od wspomnianego zamówienia, są bezwzględnie niezbędne do jego zakończenia.”

Okoliczności powstania sporu

- 13 Na mocy decyzji C (2000) 2113 z dnia 13 września 2000 roku zmienionej decyzją C (2003) 4240 z dnia 11 listopada 2003 roku, decyzji C (2001) 2106 z dnia 11 września 2000 roku zmienionej decyzją C (2006) 3333 z dnia 17 lipca 2006 roku, decyzji C (2000) 3483 z dnia 29 grudnia 2000 roku zmienionej decyzją C (2006) 3333 z dnia 17 lipca 2006 roku, decyzji C (2001) 4055 z dnia 27 grudnia 2001 roku zmienionej decyzją C (2005) 1021 z dnia 22 marca 2005 roku oraz decyzji C (2004) 4753 z dnia 3 grudnia 2004 roku zmienionej decyzją C (2005) 1019 z dnia 22 marca 2005 roku, Komisja Wspólnot Europejskich zaaprobowwała przyznanie pomocy finansowej w ramach Funduszu Spójności etapom projektu zatytułowanym odpowiednio w następujący sposób:
- „Dostawa i instalacja infrastruktury kolejowej na linii kolei dużych prędkości Madryt-Saragossa-Barcelona-Granica francuska. Odcinek Madryt-Lleida” (CCI 1999.ES.16.C.PT.001);
 - „Linia kolei dużych prędkości Madryt-Barcelona. Odcinek Lleida-Martorell (platforma, etap 1)” (CCI 2000.ES.16.C.PT.001);
 - „Linia kolei dużych prędkości Madryt-Saragossa-Barcelona-Granica francuska. Dostęp kolejowy do nowego dworca w Saragossie” (CCI 2000.ES.16.C.PT.003);
 - „Linia kolei dużych prędkości Madryt-Barcelona-Granica francuska. Odcinek Lleida-Martorell. Pododcinek X-A (Olérdola-Avinyonet del Penedés)” (CCI 2001.ES.16.C.PT.007) oraz
 - „Nowy dostęp kolejowy do linii kolei dużych prędkości w Lewancie. Pododcinek La Gineta-Albacete (platforma)” (CCI 2004.ES.16.C.PT.014).
- 14 W odniesieniu do każdego z etapów projektu, odpowiednio w liście z dnia 23 października 2009 roku, trzech listach z 21 kwietnia 2010 roku oraz liście z 30 marca 2010 roku, Komisja przedstawiła Królestwu Hiszpanii propozycję ich zamknięcia. Każda z propozycji zawierała korekty finansowe dotyczące nieprawidłowości w stosowaniu przepisów dotyczących zamówień publicznych.
- 15 Po wyrażeniu przez hiszpańskie władze w czterech listach z dnia 13 maja 2010 roku braku zgody na dotyczące zamknięcia propozycje Komisji, 23 czerwca 2010 roku zorganizowano przesłuchanie zgodnie z art. H ust. 1 załącznika II do rozporządzenia nr 1164/94. Podczas przesłuchania Komisji przekazano „pismo władz administracyjnych dotyczące propozycji korekty finansowej” oraz „listę dokumentów przesłanych w odpowiedzi na propozycję korekty finansowej Komisji Europejskiej dotyczącą propozycji zamknięcia projektów finansowanych z Funduszu Spójności”.
- 16 Królestwo Hiszpanii wysłało Komisji informacje dodatkowe w liście z dnia 23 lipca 2010 roku.

Zaskarżona decyzja

- 17 18 lutego 2011 roku Komisja przyjęła decyzję C (2011) 1023, dotyczącą zmniejszenia pomocy finansowej z Funduszu Spójności na rzecz etapów projektów wymienionych w punkcie 13 powyżej (zwaną dalej „zaskarżoną decyzją”).
- 18 W ramach zaskarżonej decyzji Komisja stwierdziła wiele nieprawidłowości, które miały wpływ na wspomniane etapy projektów, i zmniejszyła łączną sumę przyznaną na ich rzecz o 31 328 947,63 euro.
- 19 Po pierwsze, w odniesieniu do etapu projektu dotyczącego odcinka Madryt-Lleida (CCI 1999.ES.16.C.PT.001) Komisja wykazała, że instytucja zamawiająca udzieliła 78 zamówień głównych w pełni przypisanych do tego etapu oraz dwóch zamówień częściowo do niego przypisanych. Według Komisji do 21 z wyżej wspomnianych zamówień (siedem na roboty budowlane, jednaście na usługi i trzy na dostawy, z czego wszystkie przekraczały progi przewidziane w dyrektywie 93/38) wprowadzono co najmniej jedną zmianę po udzieleniu zamówień, w celu dodania do nich dodatkowych robót budowlanych, usług lub dostaw, bez uprzedniej publikacji, a zmiany te opiewały na łączną kwotę 9 630 700,58 euro netto. Ponadto w przypadku zamówienia ON 036/01 minimalny okres na składanie ofert nie był respektowany (motyw 59 i 60 zaskarżonej decyzji).
- 20 Po drugie, w odniesieniu do etapu projektu dotyczącego odcinka Lleida-Martorell (platforma, etap 1) (CCI 2000.ES.16.C.PT.001) Komisja odkryła, że instytucja zamawiająca udzieliła 16 zamówień (dziewięciu na roboty budowlane i siedmiu na usługi), które przekraczały próg przewidziany w dyrektywie 93/38. Według Komisji do siedmiu zamówień publicznych na roboty budowlane i wszystkich zamówień publicznych na usługi wprowadzono łącznie 17 zmian po udzieleniu na nie zamówień, w celu dodania do nich dodatkowych robót budowlanych i usług poprzez zastosowanie procedury negocjacyjnej bez uprzedniej publikacji. Komisja podkreśliła, że niepoprawne kryteria udzielania zamówień publicznych zostały zastosowane przez instytucje zamawiające w przypadku następujących zamówień na roboty budowlane: ON 003/00, ON 018/99, ON 019/99, oraz następujących zamówień na usługi: PC 003/99, PC 004/99, PC 005/99, PC 008/99 i PC 009/99. Co więcej, sprawozdanie dołączone do deklaracji zamknięcia wydawał się przedstawiać zwiększone o 18 091,35 euro kwoty niekwalifikowanych kosztów wyłączeń w ramach przedmiotowego etapu projektu. Wreszcie wydatki zatwierdzone w ramach ostatecznego wniosku o wypłatę nie odpowiadały kwocie wskazanej na liście zamówień zamieszczonej w załączniku II do sprawozdania końcowego (472 133 339,03 euro) (motywy od 90 do 93 zaskarżonej decyzji).
- 21 Po trzecie, w odniesieniu do etapu projektu dotyczącego dostępu kolejowego do nowego dworca w Saragossie (CCI 2000.ES.16.C.PT.003) Komisja wykazała, że do jednego zamówienia publicznego na roboty budowlane (ON 015/000) i trzech zamówień publicznych na usługi (PC 017/99, PC 018/99 i PC 019/99), z których wszystkie przekraczały progi przewidziane w dyrektywie 93/98, zostały wprowadzone zmiany po udzieleniu na nie zamówień poprzez zastosowanie procedury negocjacyjnej bez uprzedniej publikacji. Według Komisji łączna kwota netto środków z Funduszu Spójności, które zostały dotknięte wspomnianymi zmianami, to 4 408 995,25 euro, co odpowiada 6 102 415,75 euro po stronie wydatków (motyw 122 zaskarżonej decyzji).
- 22 Po czwarte, w odniesieniu do etapu projektu dotyczącego pododcinka X-A (Olérdola-Avinyonet del Penedés) (CCI 2001.ES.16.C.PT.007) Komisja podkreśliła, że dwa główne udzielone zamówienia publiczne (tj. zamówienie publiczne na roboty budowlane ON 004/02 oraz zamówienie publiczne na usługi PC 023/99, przekraczające progi przewidziane w dyrektywie 93/38) zostały zmodyfikowane po udzieleniu na nie zamówień bez uprzedniej publikacji. Według Komisji łączną kwotę netto środków przekazanych z Funduszu Spójności dotkniętą wspomnianymi zmianami należy szacować, biorąc pod uwagę wyjaśnienia przekazane przez Królestwo Hiszpanii, na 3 398 634,47 euro, co odpowiada 4 703 992,34 euro po stronie wydatków (motyw 131 zaskarżonej decyzji).
- 23 Wreszcie po piąte, w odniesieniu do etapu projektu dotyczącego pododcinka La Gineta-Albacete (platforma) (CCI 2004.ES.16.C.PT.014) Komisja odkryła różnicę opiewającą na 2 459 430,66 euro netto między kwotą zatwierdzoną i kwotą przedstawioną w końcowym sprawozdaniu. Ponadto według Komisji instytucja zamawiająca wykorzystwała nieodpowiednie

kryterium „doświadczenia” w ramach udzielania zamówienia publicznego na usługi PC 028/01. Stwierdzono również istnienie niekwalifikowanych wydatków w wysokości 50,10 euro poniesionych poza okresem kwalifikowalności (motywy od 139 do 141 zaskarżonej decyzji).

Przebieg postępowania i żądania stron

- 24 Pismem złożonym w sekretariacie Trybunału dnia 29 kwietnia 2011 roku Królestwo Hiszpanii wniosło niniejszą skargę.
- 25 Królestwo Hiszpanii wnosi do Trybunału:
- przede wszystkim o stwierdzenie nieważności zaskarżonej decyzji;
 - ewentualnie o stwierdzenie częściowej nieważności wspomnianej decyzji w zakresie korekt zastosowanych do zmian w sposób wyraźny przywołanych w złożonym piśmie i zmniejszenie kwoty korekt o 27 047 647 euro oraz
 - w każdym przypadku o obciążenie Komisji kosztami postępowania.
- 26 Komisja wnosi do Trybunału o:
- oddalenie skargi w całości;
 - obciążenie Królestwa Hiszpanii kosztami postępowania.
- 27 Na podstawie sprawozdania sędziego sprawozdawcy Trybunał (ósma izba) podjął decyzje o otwarciu procedury ustnej. Strony przedstawiły stanowiska i odpowiedzi na pytania ustne Trybunału na rozprawie w dniu 10 maja 2012 roku.

Co do prawa

W przedmiocie pierwszego zarzutu dotyczącego nieposzanowania terminu przewidzianego w art. H załącznika II rozporządzenia nr 1164/94

- 28 Królestwo Hiszpanii twierdzi, że w zaskarżonej decyzji niewłaściwie zinterpretowano wymagania proceduralne przewidziane w art. H ust. 2 załącznika II do rozporządzenia nr 1164/94, w związku z czym powinna ona zostać uznana za nieważną.
- 29 Według Królestwa Hiszpanii właściwa interpretacja powyższego przepisu przewiduje, że jeżeli porozumienie z danym Państwem Członkowskim nie zostanie osiągnięte podczas przesłuchania przewidzianego w art. H ust. 1 wyżej wskazanego załącznika, Komisja ma trzy miesiące na przyjęcie decyzji dotyczącej zmniejszenia kwoty lub korekt finansowych. W przypadku braku takiej decyzji po upływie wspomnianego okresu, środki przeznaczone na wydatki poniesione przez władze krajowe należy uważać za wydane we właściwy sposób. Przepis ten, który miałyby ustanawiać okres przedawnienia, miałyby mieć na celu zagwarantowanie pewności prawnej Państwom Członkowskim, ponieważ Komisja miałyby nie wypłacać końcowego salda pomocy przed podjęciem ostatecznej decyzji. Co więcej, art. 18 ust. 3 rozporządzenia nr 1386/2002 miałyby przewidywać, że okres trzech miesięcy zaczyna się w dniu przesłuchania. Ponadto, zwłoka w wypłacaniu środków miałyby spowodować poniesienie przez Królestwo Hiszpanii możliwych do ustalenia szkód finansowych.
- 30 W niniejszej sprawie okres trzech miesięcy miałyby zacząć upływać 23 czerwca 2010 roku, tj. w dniu przesłuchania, w związku z czym Komisja miałyby mieć obowiązek podjęcia zaskarżonej decyzji najpóźniej 23 września 2010 roku. Nawet przy założeniu, że okres ten miałyby zacząć upływać dopiero po otrzymaniu przez Komisję informacji uzupełniających dostarczonych przez Królestwo Hiszpanii 23 lipca 2010 roku (zob. punkt 16 powyżej), termin

minąłby 23 października 2010 roku. Tymczasem zaskarżona decyzja została podjęta 18 lutego 2011 roku.

- 31 Podczas przesłuchania Królestwo Hiszpanii potwierdziło, odpowiadając na pytanie Trybunału, że okres trzech miesięcy przewidziany w art. H ust. 2 załącznika II do rozporządzenia nr 1164/94 z jednej strony i okres trzech miesięcy przewidziany w art. 18 ust. 3 rozporządzenia nr 1386/2002 z drugiej strony to dwa okresy upływające jednocześnie począwszy od daty przesłuchania. Pierwszy z nich odnosi się do osiągnięcia porozumienia z danym Państwem Członkowskim, podczas gdy drugi dotyczy podjęcia przez Komisję decyzji w celu przeprowadzenia wymaganych korekt finansowych i to on miałby zostać naruszony.
- 32 Wbrew twierdzeniom Królestwa Hiszpanii, w wyroku z dnia 19 listopada 2008 roku, Grecja przeciwko Komisji (T-404/05, nieopublikowany w Zbiorze, punkt 44, potwierdzony orzeczeniem Trybunału z dnia 22 stycznia 2010 roku, Grecja przeciwko Komisji, C-43/09 P, nieopublikowany w Zbiorze) Trybunał orzekł, że art. H ust. 2 załącznika II do rozporządzenia nr 1164/94 (zob. punkt 2 powyżej) nie przewiduje żadnego terminu, przed upływem którego Komisja jest zobowiązana do podjęcia decyzji. Taka interpretacja jasno wynika z brzmienia przepisu. Wspomniany okres trzech miesięcy dotyczy osiągnięcia porozumienia między Komisją i danym Państwem Członkowskim.
- 33 Jeżeli więc wersja francuska art. H ust. 2 załącznika II do rozporządzenia nr 1164/94 stanowi, 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: [...]”, sędzia z ramienia Unii Europejskiej uznał, że wszystkie wersje językowe przedmiotowego przepisu inne niż wersja francuska odpowiadają fragmentowi cytowanemu w punkcie 2 powyżej (wyrok w sprawie Grecja przeciwko Komisji, punkt 32 powyżej, punkt 45, potwierdzony orzeczeniem w sprawie Grecja przeciwko Komisji, punkt 32 powyżej). Zgodnie z przyjętym orzecznictwem, obowiązek jednolitego interpretowania regulacji Unii Europejskiej wyklucza możliwość rozważania wyizolowanego fragmentu tekstu, wymagając przy tym – w przypadku wątpliwości – interpretowania i stosowania go w oparciu o wersje przyjęte w innych językach oficjalnych (wyrok Trybunału z dnia 27 lutego 1997 roku, *Ebony Maritime i Loten Navigation*, C-177/95, Rec. str. I-1111, punkt 30; z dnia 11 listopada 1999 roku, *Söhl & Söhlke*, C-48/98, Rec. str. I-7877, punkt 46 oraz z dnia 27 września 2001 roku, *Bacardi*, C-253/99, Rec. str. I-6493, punkt 41; wyrok w sprawie Grecja przeciwko Komisji, punkt 32 powyżej, punkt 45).
- 34 W tym kontekście, jak słusznie podkreśliła Komisja, okres trzech miesięcy określony w art. H ust. 2 załącznika II do rozporządzenia nr 1164/94 pozwala danemu Państwu Członkowskiemu na przedstawienie Komisji po przesłuchaniu informacji uzupełniających, a Komisji na uwzględnienie tychże. W związku z powyższym, Komisja podejmuje decyzję jedynie w przypadku braku porozumienia między Komisją i Państwem Członkowskim osiągniętego w terminie trzech miesięcy i z uwzględnieniem ewentualnych uwag Państwa Członkowskiego.
- 35 W odniesieniu do stwierdzenia Królestwa Hiszpanii przedstawionego podczas przesłuchania i dotyczącego jednoczesnego istnienia dwóch trzymiesięcznych okresów (zob. punkt 31 powyżej) nie należy uważać, że istnieją dwa osobne, jednocześnie upływające terminy – jeden wyznaczony przez art. H ust. 2 załącznika II do rozporządzenia nr 1164/94, który dotyczy osiągnięcia porozumienia z danym Państwem Członkowskim, i drugi ustanowiony na mocy art. 18 ust. 3 rozporządzenia nr 1386/2002, który odnosi się do przyjęcia przez Komisję decyzji w sprawie wprowadzenia wymaganych korekt finansowych.
- 36 Należy zauważyć, że art. 18 ust. 3 rozporządzenia nr 1386/2002 ogranicza się do wyznaczenia daty, od której upływać zaczyna czas na podjęcie decyzji na mocy art. H ust. 2 załącznika II do rozporządzenia nr 1164/94. W tym kontekście, jak wspomniano w punkcie 32 powyżej, sędzia z ramienia Unii uznał, że art. H ust. 2 załącznika II do rozporządzenia nr 1164/94 (zob. punkt 2 powyżej) nie przewiduje żadnego okresu, przed upływem którego Komisja jest zobowiązana do przyjęcia decyzji.
- 37 Otóż rozporządzenie wykonawcze, jakiego przykładem jest rozporządzenie nr 1386/2002, powinno, jeśli to możliwe, być interpretowane w sposób zgodny z postanowieniami rozporządzenia podstawowego (wyroki Trybunału z 24 czerwca 1993 roku, *Dr Tretter*,

C-90/92, Rec. str. I-3569, punkt 11, z dnia 10 września 1996 roku, Komisja przeciwko Niemcom, C-61/94, Rec. str. I-3989, punkt 52, oraz z dnia 14 maja 2009 roku, Internationaal Verhuis-en Transportbedrijf Jan de Lely, C-161/08, Rec. str. I-4075, punkt 38). Interpretacja art. 18 ust. 3 rozporządzenia nr 1386/2002, zgodnie z którą Komisja musiałaby podjąć zaskarżoną decyzję przed upływem trzech miesięcy, nie może – ze względu na orzecznictwo przywołane w punktach 32 i 33 powyżej – zostać utrzymana.

- 38 Ponadto interpretacja wspomnianych przepisów zaproponowana przez Królestwo Hiszpanii pozbawiłaby okres przewidziany w art. 18 ust. 2 załącznika II do rozporządzenia nr 1164/94 jego skuteczności, ponieważ zgodnie z nią, przy założeniu, że istniałyby dwa osobne i jednocześnie upływające okresy, Komisja byłaby zobowiązana do podjęcia decyzji na mocy powyższego przepisu w okresie trzech miesięcy, podczas których próbowałaby osiągnąć porozumienie z danym Państwem Członkowskim.
- 39 Mając na uwadze powyższe jak również fakt, że ponieważ art. 18 ust. 3 rozporządzenia nr 1386/2002 ogranicza się do ustalenia daty, od której upływać zaczyna czas na podjęcie decyzji na mocy art. 18 ust. 2 załącznika II do rozporządzenia nr 1164/94, okoliczność przywołana podczas przesłuchania, zgodnie z którą według niemieckiej, duńskiej, hiszpańskiej i niderlandzkiej wersji językowej art. 18 ust. 3 rozporządzenia nr 1386/2002 ustanawia okres trzech miesięcy przed upływem których Komisja „musi przyjąć” lub „przyjmuje” decyzję, podczas gdy według słoweńskiej wersji językowej tego samego przepisu okres ten odnosi się bardziej ogólnie do „decyzji na mocy art. 18 ust. 2 załącznika II do tego rozporządzenia”, a inne wersje językowe wskazują na trzymiesięczny okres, przed upływem którego Komisja „może” podjąć decyzję w oparciu o art. 18 ust. 2 załącznika II do wspomnianego rozporządzenia, nie ma znaczenia dla niniejszej sprawy.
- 40 Z powyższego wynika, że argument Królestwa Hiszpanii, zgodnie z którym Komisja powinna podjąć zaskarżoną decyzję przed 18 lutego 2011 roku musi zostać oddalony.
- 41 Pierwszy zarzut należy zatem oddalić.

W przedmiocie zarzutu drugiego, opartego na niewłaściwym zastosowaniu art. 20 ust. 2 dyrektywy 93/38

- 42 Królestwo Hiszpanii twierdzi, że decyzja Komisji dotycząca korekt finansowych została niesłusznie podjęta w oparciu o naruszenie art. 20 ust. 2 lit. e) i f) dyrektywy 93/38. Królestwo Hiszpanii utrzymuje również, że nie udzieliło zamówienia na usługi dodatkowe, jak przewidziano w art. 20 ust. 2 lit. e) i f) dyrektywy 93/38, art. 141 ust. d) TRLCAP i w art. 25 ust. f) ustawy 48/1998, ponieważ nie było nowych usług dodatkowych innych niż te przewidziane w zamówieniu pierwotnym. Wręcz przeciwnie, Królestwo Hiszpanii wprowadziło zmiany do zamówień na etapie ich wykonywania w rozumieniu art. 101, 146, 189 i 212 TRLCAP, zmieniając niektóre elementy charakterystyczne usług, na które udzielono zamówienia, jednak utrzymując zamówienie pierwotne, co zgodnie z prawem krajowym stanowi przypadek inny niż udzielenie zamówienia publicznego na usługi dodatkowe.
- 43 Według Królestwa Hiszpanii, wprowadzane do zamówień zmiany, których celem jest utrzymanie pierwotnie udzielonego zamówienia i które w związku z tym różnią się od udzielenia zamówienia na usługi dodatkowe, nie wymagają ogłoszenia nowego konkursu. Takie zmiany miałyby nie wchodzić w zakres artykułu 20 ust. 2 lit. e) i f) dyrektywy 93/38, który, regulując jedynie etap udzielania zamówień publicznych, odnosi się tylko do udzielania zamówień na usługi dodatkowe, nie zaś do modyfikacji umowy wprowadzanych nie na etapie udzielania zamówienia, a podczas ich realizacji. Zaskarżona decyzja Komisji miałaby więc niesłusznie uznawać mechanizm wprowadzania zmian do zamówień przewidziany w art. 101, 146, 189 i 212 TRLCAP za wykonywanie robót dodatkowych określonych w art. 20 dyrektywy 93/38, w art. 141 ust. d) TRLCAP oraz w art. 25 ust. f) ustawy 48/1998.
- 44 Tytułem wstępu należy zauważyć, że nawet jeśli Królestwo Hiszpanii podważa zastosowanie w niniejszej sprawie art. 20 ust. 2 lit. e) i f) dyrektywy 93/38 w odniesieniu do robót dodatkowych objętych zaskarżoną decyzją, nie zaprzecza ono w swojej skardze z jednej strony temu, że instytucja zamawiająca powinna respektować postanowienia dyrektywy 93/38 podczas udzielania zamówień publicznych dotyczących etapów projektów objętych

zaskarżoną decyzją ani z drugiej strony temu, że naruszenie postanowień dyrektywy może stanowić nieprawidłowość w rozumieniu art. 104 ust. 1 lit. b) załącznika II do rozporządzenia nr 1164/94, o czym przypomniała mu Komisja w motywie 57 zaskarżonej decyzji.

- 45 Po pierwsze, należy przypomnieć, że zgodnie z art. 4 ust. 1 dyrektywy 93/38, udzielając zamówienia na dostawy, roboty budowlane bądź usługi lub organizując konkurs na projekt, podmioty zamawiające są zobowiązane do stosowania procedury dostosowanej do przepisów tej dyrektywy. Zgodnie z art. 4 wspomnianego artykułu podmioty zamawiające są zobowiązane zagwarantować, że nie ma dyskryminacji pomiędzy różnymi dostawcami, wykonawcami lub usługodawcami.
- 46 Zgodnie z licznymi orzeczeniami Trybunału zasada równego traktowania, stanowiąca fundament dyrektyw dotyczących udzielania zamówień publicznych, wiąże się ze zobowiązaniem do przejrzystości, aby możliwe było kontrolowanie stosowania się do niej (wyroki Trybunału z dnia 18 listopada 1999 roku, *Unitron Scandinavia* i 3-S, C-275/98, Rec. str. I-8291, punkt 31, z dnia 12 grudnia 2002 roku, *Universale-Bau e.a.*, C-470/99, Rec. str. I-11617, punkt 91, oraz z dnia 17 lutego 2011 roku, Komisja przeciwko Cyprowi, C-251/09, nieopublikowany w Zbiorze, punkt 38).
- 47 Zgodnie z zasadą równego traktowania oferentów, której celem jest sprzyjanie rozwojowi zdrowej i skutecznej konkurencji między przedsiębiorstwami biorącymi udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, wszyscy oferenci powinni mieć równe szanse w zakresie formułowania warunków swoich ofert, które powinny podlegać takim samym wymaganiom nałożonym na wszystkich uczestników (wyrok Trybunału z dnia 29 kwietnia 2004 roku, Komisja przeciwko CAS *Succhi di Frutta*, C-496/99 P, Rec. str. I-3801, punkty 109 i 110).
- 48 W przypadku zasady przejrzystości, która jest dopełnieniem zasady wspomnianej powyżej, jej celem jest przede wszystkim wyeliminowanie ryzyka faworyzowania i arbitralności ze strony instytucji zamawiającej. Zakłada ona, że wszystkie warunki i zasady procedury udzielania zamówienia powinny być sformułowane w sposób jasny, precyzyjny i jednoznaczny, w ogłoszeniu lub specyfikacji warunków zamówienia, w sposób, który z jednej strony pozwala wszystkim właściwie poinformowanym i przeciętnie starannym oferentom na zrozumienie ich dokładnego zakresu oraz na ich zinterpretowanie w taki sam sposób i, z drugiej strony, umożliwia instytucji zamawiającej skuteczne sprawdzenie, czy złożone oferty odpowiadają kryteriom przewidzianym dla danego zamówienia publicznego (wyrok w sprawie Komisja przeciwko CAS *Succhi di Frutta*, punkt 47 powyżej, punkt 111).
- 49 W zakresie udzielania zamówień publicznych, art. 20 ust. 1 dyrektywy 93/38 dodaje, że podmioty zamawiające mogą wybrać jedną z procedur zdefiniowanych w art. 1 ust. 7 wspomnianej dyrektywy, tj. procedur otwartych, ograniczonych lub negocjacyjnych, pod warunkiem – i z zastrzeżeniem art. 20 ust. 2 dyrektywy 93/38 – że zaproszenie do ubiegania się o zamówienie zostanie opublikowane zgodnie z art. 21 tej dyrektywy. Artykuł 20 ust. 2 lit. e) dyrektywy 93/38 stanowi w tym zakresie, że podmioty zamawiające mogą zastosować procedurę bez uprzedniego zaproszenia do ubiegania się o zamówienie w przypadku dodatkowych dostaw, dokonywanych przez pierwotnego dostawcę, których celem jest częściowe zastąpienie produktów lub urządzeń bieżącego użytku, rozszerzenie dostawy lub rozbudowa istniejących urządzeń, o ile zmiana dostawcy zmuszałaby podmiot zamawiający do nabywania materiałów o innych parametrach technicznych, co powodowałoby niekompatybilność lub nieproporcjonalnie duże trudności techniczne w użytkowaniu i utrzymaniu. Art. 20 ust. 2 lit. f) wspomnianej dyrektywy przewiduje, że instytucja zamawiająca może skorzystać z procedury negocjacyjnej bez ogłoszenia także w przypadku dodatkowych robót budowlanych bądź usług niewłączonych do rozważanego uprzednio projektu ani nieobjętych udzielonym uprzednio zamówieniem, których wykonanie, z powodu nieprzewidzianych okoliczności, stało się jednak konieczne dla wykonania zamówienia, o ile zamówienie zostanie udzielone wykonawcy lub usługodawcy, który wykonuje pierwotne zamówienie.
- 50 W przeciwieństwie do tego, co utrzymuje Królestwo Hiszpanii, należy uznać, że art. 20 ust. 2 lit. e) i f) dyrektywy 93/38 mają zastosowanie w odniesieniu do zmian wprowadzanych do zamówień publicznych na etapie ich realizacji.

- 51 Z jednej strony, jak wynika z samego brzmienia tego przepisu, art. 20 ust. 2 lit. e) dyrektywy 93/38 dotyczy dostaw „dodatkowych” wykonywanych przez pierwotnego dostawcę, ponieważ zmiana dostawcy zobowiązywałaby podmiot zamawiający do nabycia materiałów o innych parametrach technicznych, co powodowałoby niekompatybilność lub nieproporcjonalnie duże trudności techniczne w użytkowaniu i utrzymaniu. Takie dostawy dodatkowe muszą w związku z powyższym zostać uznane za wykonywane podczas realizacji pierwotnego zamówienia. Co więcej, art. 20 ust. 2 lit. f) dyrektywy 93/38 obejmuje konkretnie roboty budowlane lub usługi niewłączone do rozważanego uprzednio projektu ani nieobjęte udzielonym uprzednio zamówieniem, których wykonanie, z powodu nieprzewidzianych okoliczności, stało się jednak konieczne „dla wykonania [wspomnianego] zamówienia”.
- 52 Z drugiej strony Trybunał podkreślił, że podmiot zamawiający powinien ściśle przestrzegać zasad, które sam ustalił, nie tylko podczas udzielania zamówienia publicznego, ale również podczas jego realizacji (wyrok Trybunału w sprawie Komisja przeciwko CAS Succhi di Frutta, punkt 47 powyżej, punkt 115).
- 53 Królestwo Hiszpanii nie może w tym kontekście utrzymywać, że wyrok w sprawie Komisja przeciwko CAS Succhi di Frutta, punkt 47 powyżej, nie ma zastosowania w niniejszej sprawie. Choć wyrok ten dotyczy przetargów w ramach Wspólnej Polityki Rolnej, Trybunał zastosował w nim przepisy przyjęte w odniesieniu do sporów dotyczących zamówień publicznych.
- 54 Gdyby bowiem instytucja zamawiająca miała prawo dowolnie modyfikować warunki udzielenia zamówienia w toku postępowania przetargowego, takie jak kryteria udzielenia zamówienia, bez wyraźnego upoważnienia na podstawie właściwych przepisów prawa, wówczas ustalone pierwotnie warunki, od których zależy udzielenie zamówienia, zostałyby wypaczone (wyrok w sprawie Komisja przeciwko CAS Succhi di Frutta, punkt 47 powyżej, punkt 120).
- 55 Co więcej, taka praktyka pociągałaby za sobą w sposób nieunikniony naruszenie zasady przejrzystości oraz zasady równego traktowania oferentów, ponieważ nie byłyby już zagwarantowane jednolite stosowanie warunków udzielenia zamówienia ani obiektywizm postępowania (wyrok Trybunału w sprawie Komisja przeciwko CAS Succhi di Frutta, punkt 47 powyżej, punkt 115).
- 56 Po drugie, Królestwo Hiszpanii nie może uzasadniać udzielenia zamówień bez ogłoszenia nowego postępowania w oparciu o fakt, że jest to działanie zgodne z art. 101, 146, 189 i 212 TRLCAP dotyczącymi zamówień na roboty budowlane, dostawy i usługi.
- 57 W pierwszej kolejności należy podkreślić, że jedyne dopuszczalne odstępstwa od stosowania się do dyrektywy 93/38 to takie, które zostały wyraźnie wskazane (wyrok Trybunału z dnia 21 lutego 2008 roku, Komisja przeciwko Włochom, C-412/04, Rec. str. I-619, punkt 89; zob. również analogicznie wyroki Trybunału z dnia 18 listopada 1999 roku, Teckal, C-107/98, Rec. str. I-8121, punkt 43, oraz z dnia 11 maja 2006 roku, Carbotermo i Consorzio Alisei, C-340/04, Rec. str. I-4137, punkt 45).
- 58 Ponadto, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, odstępstwa od zasad służących zapewnieniu skuteczności praw, jakie traktat przyznaje w zakresie zamówień publicznych, muszą być przedmiotem ścisłej wykładni. Pod rygorem pozbawienia skuteczności dyrektywy 93/38, Państwom członkowskim nie wolno zatem dopuszczać stosowania procedury negocjacyjnej w przypadkach nieprzewidzianych w dyrektywie 93/36 ani dodawać nowych warunków w przypadkach wyraźnie w niej przewidzianych w sposób, który powodowałby ułatwienie stosowania takiej procedury (zob. podobnie wyrok Trybunału z dnia 13 stycznia 2005 roku, Komisja przeciwko Hiszpanii, C-84/03, Rec. str. I-139, punkt 48 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 59 Wreszcie Państwo Członkowskie nie może powoływać się na przepisy, praktyki lub sytuacje przewidziane w swoim krajowym systemie prawnym, aby uzasadnić nieprzestrzeganie zobowiązań wynikających z prawa Unii (zob. wyrok Trybunału z dnia 27 października 2011

roku, Komisja przeciwko Grecji, C-601/10, nieopublikowany w Zbiorze, punkt 41 i przytoczone tam orzecznictwo).

- 60 W tym kontekście okoliczność, na którą powołało się Królestwo Hiszpanii i zgodnie z którą hiszpańskie prawodawstwo – z okresu przed przystąpieniem Królestwa Hiszpanii do Unii Europejskiej – pozwala na wprowadzanie zmian do zamówień publicznych na etapie ich realizacji, nie ma zastosowania, ponieważ przepisy unijne dotyczące dziedziny zamówień publicznych mają w odniesieniu do tych ostatnich zastosowanie od momentu przystąpienia Państwa do Unii Europejskiej (zob. podobnie wyrok Trybunału z dnia 19 czerwca 2008 roku, Presstext Nachrichtenagentur, C-454/06, Rec. str. I-4401, punkt 28 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 61 Królestwo Hiszpanii nie może utrzymywać, że mechanizm wprowadzania zmian do zamówienia przewidziany w art. 101, 146, 189 i 212 TRLCAP nie zakłada bezwzględnie zwiększenia wstępnie ustalonej liczby usług, ani też jej zmniejszenia lub rezygnacji ze wspomnianych usług. Jest bowiem bezsporne, że w odniesieniu do etapów projektu, do których odwołuje się niniejsza skarga, zostały udzielone dodatkowe zamówienia dotyczące dodatkowych dostaw, robót budowlanych lub usług niewłączonych do rozważanego uprzednio projektu i nieobjętych udzielonym uprzednio zamówieniem (zob. motyw 59, 90, 122 i 131 zaskarżonej decyzji). Argument Królestwa Hiszpanii należy więc uznać za bezprzedmiotowy w niniejszej sprawie.
- 62 Po trzecie, Królestwo Hiszpanii nie może utrzymywać, że wszyscy oferenci wiedzieli w momencie składania oferty, że instytucja zamawiająca może być zmuszona do zmiany specyfikacji usług objętych udzielonym zamówieniem, ponieważ taka informacja była zamieszczona w specyfikacji warunków innych zamówień.
- 63 Należy bowiem przypomnieć, że – jak podkreślił Trybunał w wyroku w sprawie Komisja przeciwko CAS Succhi di Frutta, punkt 47 powyżej (punkty 116, 118 i 125) – instytucja zamawiająca nie ma prawa wprowadzać zmian, bez względu na etap procedury, do warunków udzielania zamówienia publicznego, pod rygorem naruszenia zasady równego traktowania wszystkich oferentów oraz zasady przejrzystości, ani modyfikować ogólnego budżetu zamówienia, co prowadziłoby do jednostronnej zmiany kluczowych warunków tego zamówienia. Jeżeli instytucja zamawiająca życzy sobie, aby ze względu na konkretny powód niektóre warunki zamówienia publicznego mogły zostać zmienione po dokonaniu wyboru wykonawcy, informacja o możliwości wprowadzenia modyfikacji, jak również zasadach ich wykonywania, musi zostać wyraźnie przedstawiona w ogłoszeniu sporządzonym przez wspomnianą instytucję i nakreślającym ramy przebiegu procedury, aby wszystkie przedsiębiorstwa zainteresowane ubieganiem się o zamówienie publiczne od początku miały świadomość powyższego i dzięki temu miały równe szanse podczas formułowania ofert.
- 64 W tym względzie Królestwo Hiszpanii utrzymuje, że dokumentacja przedmiotowych zamówień zawierała wyraźną i jasną informację o możliwości wprowadzenia zmian do zamówienia, przypadkach, w jakich takie zmiany mogą zostać wprowadzone oraz procedurze stosowanej w takiej sytuacji. Podczas przesłuchania Królestwo Hiszpanii doprecyzowało, w odpowiedzi na pytanie Trybunału, że treść klauzul znajdujących się w dokumentacji przedmiotowych zamówień sprowadzała się do odesłania do odpowiednich przepisów krajowych, w szczególności do art. 101 TRLCAP, oraz odnoszących się do zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi, odpowiednio do art. 146, 189 i 212 TRLCAP.
- 65 W swoich pismach Królestwo Hiszpanii cytuje jako przykład z jednej strony klauzulę 25 („Zmiana treści zamówienia publicznego”) z wykazu specjalnych przepisów administracyjnych zawartych w dokumentacji ON 004/02 (motyw 136 zaskarżonej decyzji), zgodnie z którą „instytucja zamawiająca może wprowadzić zmiany do zamówienia jedynie z uwagi na interes publiczny, po warunkiem, że wynikają one z nowo zaistniałych wymagań lub z nieprzewidzianych przyczyn, co musi zostać należycie uzasadnione w dokumentacji (art. 101 TRLCAP)”. Klauzula ta wskazuje również, że „[w] każdym przypadku postanowienia art. 101 ust. 2 i 3 oraz art. 146 wyżej wspomnianego ujednoliconego tekstu mają zastosowanie w odniesieniu do wprowadzania zmian do zamówienia”. Z drugiej strony, Królestwo Hiszpanii odwołuje się do klauzuli 24 („Przedłużenie terminu realizacji”) z wykazu specjalnych przepisów administracyjnych zawartych w dokumentacji PC 015/00 o następującej treści:

„Termin realizacji usług w zakresie doradztwa i pomocy będących przedmiotem niniejszego zamówienia może zostać przedłużony za obopólnym porozumieniem stron. W przypadku przedłużenia terminu realizacji robót budowlanych podlegających kontroli w wyniku [...] dozwolonych zmian lub przesunięć terminu, czas trwania niniejszego zamówienia zostanie automatycznie przedłużony w takim samym zakresie.”

- 66 Należy niemniej stwierdzić, że – zgodnie ze stanowiskiem Komisji (motywy od 73 do 75 zaskarżonej decyzji) – samo odesłanie do odpowiednich przepisów krajowych zamieszczone we wspomnianej dokumentacji nie spełnia w wystarczającym stopniu wymogów równego traktowania i przejrzystości wspomnianych w punktach od 46 do 48 powyżej.
- 67 W odniesieniu do przykładów klauzul przedstawionych w pismach przez Królestwo Hiszpanii (zob. punkt 65 powyżej) należy podkreślić, że z jednej strony – jak słusznie zauważyła Komisja – klauzula 25 z wykazu specjalnych przepisów administracyjnych zawartych w dokumentacji ON 004/02 umożliwia instytucji zamawiającej wprowadzenie zmiany do pierwotnego zamówienia nie tylko z uwagi na interes publiczny w wyniku nieprzewidzianych przyczyn, ale również ze względu na „nowo zaistniałe wymagania”. Zastosowanie kryterium odnoszącego się jedynie do stwierdzenia nowo zaistniałych wymagań umożliwia jednak instytucji zamawiającej modyfikowanie na etapie realizacji według własnego uznania samych warunków zamówienia publicznego (zob. punkt 54 i 63 powyżej). Co więcej, powołanie się na art. 101 ust. 2 i 3 oraz na art. 146 TRLCAP nie stanowi gwarancji poszanowania wyżej wspomnianych przepisów, ponieważ odnoszą się one zasadniczo do formalnych wymagań dotyczących procedury obowiązującej instytucję zlecającą w zakresie wprowadzania zmian do pierwotnego zamówienia publicznego.
- 68 Z drugiej strony klauzula 24 z wykazu specjalnych przepisów administracyjnych zawartych w dokumentacji PC 015/00, przewidująca automatyczne przedłużenie okresu trwania zamówienia na usługi w przypadku przedłużenia terminu realizacji robót budowlanych podlegających kontroli wynikającego z dozwolonych zmian lub przesunięć terminu, nie spełnia – ze względu na jej automatyczny charakter – wymagań zasad wymienionych w punktach od 46 do 48 powyżej.
- 69 Co więcej, argument Królestwa Hiszpanii, zgodnie z którym Królestwo Hiszpanii zmodyfikowało niektóre elementy charakterystyczne usług, na które udzielono zamówienia, utrzymując jednak formę zamówienia pierwotnego w taki sposób, że wprowadzone zmiany nie mogą zostać uznane za znaczące, nie może zostać uznany za zasadny. Jak wynika z orzecznictwa, aby zapewnione były przejrzystość procedur oraz równe traktowanie oferentów, zmiany wprowadzane do zamówień publicznych w okresie ich obowiązywania podlegają udzieleniu nowych zamówień, jeżeli zasadniczo modyfikują zamówienia pierwotne i są w rezultacie podstawą do wykazania przez strony chęci renegotjowania kluczowych warunków tych zamówień publicznych (zob. podobnie wyrok Trybunału z dnia 5 października 2000 roku, Komisja przeciwko Francji, C-337/98, Rec. str. I-8377, punkty 44 i 46; zobacz analogicznie wyrok w sprawie Priesstetext Nachrichtenagentur, punkt 60 powyżej, punkt 34).
- 70 Zmiana zamówienia publicznego w czasie jego trwania może być uznana za istotną, jeżeli wprowadza ona warunki, które – gdyby zostały ujęte w ramach pierwotnej procedury udzielania zamówienia – umożliwiłyby dopuszczenie innych oferentów niż ci, którzy zostali pierwotnie dopuszczeni. Podobnie, zmiana pierwotnego zamówienia może zostać uznana za istotną, jeżeli w sposób znaczący poszerza zamówienie o usługi, które pierwotnie nie były w nim przewidziane. Zmiana zamówienia może zostać uznana za istotną również wówczas, gdy modyfikuje ona równowagę ekonomiczną umowy na korzyść usługodawcy w sposób, który nie był przewidziany w postanowieniach pierwotnego zamówienia (zob. analogicznie wyrok w sprawie Priesstetext Nachrichtenagentur, punkt 60 powyżej, punkty od 35 do 37).
- 71 W niniejszej sprawie specyfikacje techniczne, które zostały zmienione, nie mogą być uważane za dodatkowe, ale mają duże znaczenie, ponieważ przede wszystkim dotyczą wykonania istotnych robót budowlanych (wykonanie fałszywych tuneli, wiaduktu, pogłębienie fundamentów, wzmocnienie konstrukcji, rozbudowa urządzeń odwadniających itp.). Królestwo Hiszpanii nie może w związku z powyższym utrzymywać, że obiekt do wykonania pozostał taki sam, jak początkowo przewidywano, tj. linia kolei dużych prędkości, ani że usługi będące przedmiotem pierwotnie udzielonego zamówienia nie uległy istotnym zmianom.

72 Powyższe rozważania wskazują więc na to, że drugi zarzut musi zostać oddalony.

W przedmiocie zarzutu trzeciego, przedstawionego tytułem ewentualnym, dotyczącego naruszenia prawa w związku z zastosowaniem art. 20 ust. 2 lit. f) dyrektywy 93/38

73 Tytułem ewentualnym Królestwo Hiszpanii stwierdziło, że jeżeli Trybunał uzna, iż zmiana zamówienia na etapie realizacji jest porównywalna z udzieleniem zamówienia na dodatkowe prace budowlane w rozumieniu art. 20 ust. 2 lit. f) dyrektywy 93/38, będzie należało częściowo unieważnić zaskarżoną decyzję, ponieważ „większa część” dodatkowych usług zleconych przez hiszpańskie władze spełniała wymagania wspomnianego przepisu, w związku z czym mogły one być przedmiotem procedury negocjacyjnej bez uprzedniego ogłoszenia.

74 W tym przypadku Królestwo Hiszpanii odnosi się, po pierwsze, do korekt finansowych opartych na braku koordynacji odpowiedniej administracji publicznej [tj. z jednej strony do zmian wynikających z modyfikacji wprowadzonych do ogólnych planów zagospodarowania przestrzennego (dalej „OPZP”) oraz, z drugiej strony, do modyfikacji wynikających z wniosków skierowanych do podmiotu zamawiającego ze strony różnych organów administracyjnych] oraz, po drugie, do zmian, u podstaw których stały inne nieprzewidziane okoliczności dostrzeżone podczas realizacji robót i, po trzecie, do zmian w zamówieniach na usługi.

75 W przeciwieństwie do tego, co utrzymuje Komisja, wprowadzone zmiany miałyby spełniać warunek nieprzewidywalności ujęty w art. 20 ust. 2 lit. f) dyrektywy 93/38. Ponadto w opinii Królestwa Hiszpanii należycie ścisła wykładnia wspomnianego przepisu, której Królestwo nie podważa, nie pozbawia tego przepisu skuteczności. Komisja nie może więc ograniczyć się do sformułowania względem dowodów i argumentów przedstawionych przez Królestwo Hiszpanii ogólnych obiekcji, które nie odnoszą się do określonych przypadków. Powinna natomiast przedstawić konkretne dowody potwierdzające stwierdzenie, że wyżej wskazany przepis został naruszony.

W przedmiocie zarzutów dotyczących braku koordynacji odpowiednich organów administracyjnych

– W przedmiocie zmian wynikających z modyfikacji OPZP

76 Królestwo Hiszpanii twierdzi, że pięć zamówień publicznych, do których odnoszą się motywy 84, 108, 127 i 136 zaskarżonej decyzji, należało zmodyfikować w wyniku przyjęcia przez właściwe władze miejskie nowego OPZP. Dodatkowe roboty budowlane nie wynikały więc z braku koordynacji organów administracyjnych ani z luki w przewidywaniach instytucji zamawiającej.

77 Kompetencją przyjmowania OPZP nie dysponuje w Hiszpanii Państwo, któremu przysługują inne kompetencje w zakresie zagospodarowania przestrzeni miejskiej, ale wspólnoty autonomiczne i władze miejskie, którym nadano odpowiednią osobowość prawną. Projekty budowy konstrukcji kolejowych muszą więc uwzględniać plany zagospodarowania przestrzennego opracowywane przez władze miejskie zarządzające terenem, na którym ma znajdować się linia kolejowa, które po ostatecznym zatwierdzeniu przez właściwą wspólnotę autonomiczną mają charakter obligatoryjny dla obywateli i władz administracji państwowej. Ze względu na fakt, że obiekty kolejowe objęte kompetencją Państwa wykraczają poza zakres infrastruktury kolejowej sensu stricto, muszą być zgodne z tym, co przewidują plany zagospodarowania przestrzennego i wprowadzone do nich zmiany. W związku z powyższym plany zagospodarowania przestrzeni mogą mieć wpływ na roboty budowlane związane z budową elementów infrastruktury kolejowej, które nie są obiektami kolejowymi sensu stricto, ale które muszą być wykonywane w tym samym czasie.

78 Mając na uwadze, z jednej strony, że podczas opracowywania pierwotnego projektu instytucja zamawiająca nie mogła przewidzieć, jakie instrumenty zagospodarowania przestrzennego zostaną przyjęte przez władze miejskie terenów znajdujących się na trasie linii kolejowej, oraz, z drugiej strony, że istnienie projektu robót budowlanych, nawet w trakcie realizacji, nie stanowi elementu ostatecznie warunkującego sposób wykonywania uprawnień przez odpowiednie władze miejskie w zakresie odpowiedzi na potrzeby dotyczące

zagospodarowania przestrzeni, nie jest możliwe stwierdzenie, że zmiany wprowadzone do zamówień wynikające z modyfikacji nowych OPZP są spowodowane brakiem koordynacji odpowiednich organów administracyjnych.

- 79 Jak wspomniano w punkcie 49 powyżej, z art. 20 ust. 2 lit. f) dyrektywy 93/38 wynika, że instytucja zamawiająca może, pod pewnymi warunkami, zastosować procedurę bez uprzedniego zaproszenia do ubiegania się o zamówienie w przypadku dodatkowych robót budowlanych lub usług niewłączonych do rozważanego uprzednio projektu i nieobjętych udzielonym uprzednio zamówieniem, których wykonanie, z powodu nieprzewidzianych okoliczności, stało się jednak konieczne dla wykonania zamówienia.
- 80 W tym kontekście, jak stwierdzono już w punkcie 58 powyżej, odstępstwa od zasad służących zapewnieniu skuteczności praw, jakie traktat przyznaje w zakresie zamówień publicznych, muszą być przedmiotem ścisłej wykładni. Co więcej, to na korzystającym z powyższej możliwości spoczywa obowiązek udowodnienia, że rzeczywiście zaistniały wyjątkowe okoliczności umożliwiające odstępstwo (zob. podobnie wyrok w sprawie Komisja przeciwko Hiszpanii, punkt 58 powyżej, punkt 48 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 81 W szczególności w odniesieniu do przepisów dyrektywy 93/38 Trybunał sprecyzował, że ponieważ z lektury ustępów 1 i 2 artykułu 20 tejże wynika, że ustęp drugi przedstawia odstępstwo od pierwszego w zakresie, w jakim przewiduje przypadki sytuacji, w których podmiot zamawiający może zastosować procedurę bez uprzedniego zaproszenia do ubiegania się o zamówienie, należy stwierdzić, że wszystkie postanowienia art. 20 ust. 2 podlegają ścisłej wykładni (patrz podobnie wyrok Trybunału z dnia 4 czerwca 2009 roku, Komisja przeciwko Grecji, C-250/07, Rec. str. I-4369, punkt 35).
- 82 Po pierwsze, mając na uwadze orzeczenia wymienione w punktach od 57 do 59 powyżej, Królestwo Hiszpanii nie może powoływać się na fakt, że w prawie hiszpańskim zatwierdzenie OPZP leży w mocy wspólnot autonomicznych i władz miejskich oraz że projekty konstrukcji kolejowych muszą uwzględniać plany zagospodarowania przestrzennego opracowywane przez władze terytoriów, przez które przebiega linia kolejowa, aby uzasadnić naruszenie art. 20 dyrektywy 93/38.
- 83 W odniesieniu do powołania się przez Królestwo Hiszpanii na art. 160 ust. 4 lit. e) ustawy 13/96 z dnia 30 grudnia 1996 roku o instrumentach podatkowych, administracyjnych i z zakresu spraw społecznych (BOE nr 315 z dnia 31 grudnia 1996 roku, str. 38974), który odwołuje się do art. 244 tekstu jednolitego ustawy o systemie gruntów i zagospodarowaniu przestrzennym zatwierdzonej dekretem legislacyjnym 1/1992 z dnia 26 czerwca 1992 roku (BOE nr 156 z dnia 30 czerwca 1992 roku, str. 22238), należy stwierdzić, że zgodnie z tym ostatnim przepisem administracja kolei nie potrzebuje zezwolenia władz miejskich, z wyjątkiem sytuacji, w których zaistnieje konieczność wykonania robót publicznych o charakterze pilnym lub leżących w szczególnym interesie publicznym, które, jeżeli nie są zgodne z OPZP, stanowią argument za wszczęciem procedury kończącej się wydaniem rozporządzenia przez hiszpańską Radę Ministrów. Królestwo Hiszpanii nie twierdzi jednak, że taka procedura została zastosowana w niniejszej sprawie.
- 84 Po drugie, należy uznać, że zadaniem instytucji zamawiającej było dołożenie należytej staranności na etapie opracowywania projektu, szczególnie uzyskanie w tym okresie zgody właściwych władz na planowane rozwiązania.
- 85 Należy jednak stwierdzić, że Królestwo Hiszpanii nie przedstawiło żadnego dowodu na to, że zamówienia poprzedzające podpisanie zamówienia pierwotnego zostały udzielone przez instytucję zamawiającą w porozumieniu z władzami terytoriów, na których realizowane miały być roboty w ramach przedmiotowych projektów. Ponieważ zgodnie z zapewnieniami Królestwa Hiszpanii władze miejskie mają kompetencje w zakresie administracji i realizacji planów z zakresu zagospodarowania przestrzennego, instytucja zamawiająca była zobowiązana do podjęcia kroków wymaganych do uzyskania informacji dotyczących obowiązujących OPZP na odpowiednich terenach oraz ewentualnych zmian, które władze planowały do nich wprowadzić. W niniejszej sprawie należy uznać, że Królestwo Hiszpanii nie wykazało istnienia jakichkolwiek uzgodnień przed publikacją ogłoszenia o zamówieniu publicznym.

- 86 Mając na uwadze powyższe rozważania, należy orzec, że Królestwo Hiszpanii nie wykazało, iż przedmiotowe zmiany były spowodowane nieprzewidywanymi okolicznościami w rozumieniu art. 20 ust. 2 lit. f) dyrektywy 93/38.
- 87 Zarzut Królestwa Hiszpanii musi zatem zostać oddalony.
- W przedmiocie modyfikacji wynikających z wniosków skierowanych do podmiotu zamawiającego ze strony różnych organów administracyjnych
- 88 Królestwo Hiszpanii utrzymuje, że dziesięć zamówień, do których odnosi się motyw 108 zaskarżonej decyzji, musiało zostać zmienione ze względu na konieczność dostosowania do wniosków skierowanych do instytucji zamawiającej przez różne organy administracyjne ze względu na fakt, że realizacja robót miała wpływ na interes publiczny, do ochrony którego organy te są zobowiązane, mimo że wpływ pierwotnych projektów na środowisko był wcześniej poddany ocenie. Praktyczne konsekwencje robót publicznych znacznych rozmiarów oraz ich późniejszy wpływ na odpowiedni interes publiczny można było zauważyć dopiero po rozpoczęciu robót, w związku z czym jedyną metodą na pogodzenie wszystkich odpowiednich interesów publicznych było zmodyfikowanie zamówień na roboty budowlane w trakcie realizacji. Taka sytuacja nie musi oznaczać, jak utrzymuje Komisja, braku przezorności lub staranności ze strony instytucji zamawiającej ani braku wymaganych uzgodnień z potencjalnymi zainteresowanymi.
- 89 Po pierwsze, jak wspomniano w punktach 58, 80 i 81 powyżej, postanowienia art. 20 ust. 2 lit. f) dyrektywy 93/38 podlegają ścisłej wykładni i to na korzystającym z możliwości odstępstwa spoczywa obowiązek udowodnienia, że rzeczywiście zaistniały wyjątkowe okoliczności umożliwiające to odstępstwo. W niniejszej sprawie należy stwierdzić, że w piśmie Królestwo Hiszpanii przedstawia jedynie ogólny argument dotyczący konieczności dostosowania się do wniosków skierowanych do instytucji zamawiającej przez różne organy administracyjne. Niemniej Królestwo Hiszpanii nie popiera tego argumentu dowodami ani nie precyzuje nieprzewidywalności, w rozumieniu art. 20 ust. 2 lit. f) dyrektywy 93/38, kłopotów z realizacją robót, które miały wpływ na interes publiczny, do ochrony którego organy te są zobowiązane.
- 90 Po drugie, z przepisów przywołanych w punktach od 79 do 81 powyżej wynika, że zadaniem instytucji zamawiającej było dołożenie należytej staranności na etapie opracowywania projektu, szczególnie uzyskanie w tym okresie zgody właściwych organów publicznych lub prywatnych na planowane rozwiązania. Otóż choć Królestwo Hiszpanii wskazuje, że „w przypadku większości zamówień”, których dotyczą rozważania, wpływ pierwotnych projektów na środowisko był poddany ocenie, nie przedstawia żadnych elementów pozwalających na wykazanie, że projekty te były przedmiotem choćby konsultacji ze wspomnianymi organami publicznymi i prywatnymi podczas ich realizacji.
- 91 W tym kontekście należy podkreślić przede wszystkim, że, jak zauważa Komisja, niektóre ze wspomnianych organów przedstawiły opinię lub wysłały wnioski dopiero po publikacji zaproszenia do składania ofert, co wydaje się wskazywać, że nie konsultowano się z nimi przed sporządzeniem ogłoszeń.
- 92 Z teczki prasowej (Manifiesto del Poblet) przedstawionej Komisji przez władze hiszpańskie podczas przesłuchania w dniu 23 czerwca 2010 w celu uzasadnienia zastosowania procedury negocjacyjnej bez uprzedniej publikacji przewidzianej w art. 20 ust. 2 lit. f) dyrektywy 93/38 wynika natomiast, że wiele organów publicznych przekazało Instytucji zamawiającej wnioski dotyczące przedmiotowych projektów przed publikacją zaproszenia do składania ofert. Ponieważ wnioski te zostały przedłożone przed publikacją zaproszenia i udzieleniem przedmiotowych zamówień publicznych, nie mogą zostać uznane za nieprzewidywane okoliczności w rozumieniu art. 20 ust. 2 lit. f) dyrektywy 93/38.
- 93 Wreszcie w odniesieniu do nawiązującego do wspomnianego oświadczenia argumentu Królestwa Hiszpanii, zgodnie z którym „wniosek przedstawiony przez władze miejskie nie został przedstawiony jako nieprzewidywana przyczyna uzasadniająca wprowadzenie zmian do zamówienia, ale jako okoliczność równoległa [...], a prawdziwa nieprzewidywana przyczyna, która stanowi właściwe uzasadnienie wprowadzenia zmian do zamówienia, ma swoje źródło

w zmianie warunków geologicznych w porównaniu z warunkami przewidzianymi w projekcie”, należy stwierdzić, że nie został on przez Królestwo Hiszpanii poparty dowodami. Nawet przy założeniu, że Królestwo Hiszpanii odnosi się w tym kontekście do domniemanej zmiany warunków geologicznych, uwzględnionych w drugim zestawie zarzutów ujętych w niniejszym motywie (zob. punkty od 96 do 103 poniżej), jego argument musi zostać oddalony, ponieważ wspomniane rzuty nie odnoszą się do zamówień wymienionych w punkcie 78 skargi. Wskazany powyżej argument Królestwa Hiszpanii nie może zatem zostać uwzględniony.

94 Z powyższych rozważań wynika, że Królestwo Hiszpanii nie wykazało, iż zmiany wynikające z wniosków skierowanych do podmiotu zamawiającego ze strony różnych organów administracyjnych były spowodowane nieprzewidywanymi okolicznościami w rozumieniu art. 20 ust. 2 lit. f) dyrektywy 93/38.

95 Zarzuty Królestwa Hiszpanii muszą zatem zostać oddalone.

W przedmiocie zarzutów dotyczących zmian, u podstaw których leżały inne nieprzewidziane okoliczności dostrzeżone podczas realizacji robót

96 Królestwo Hiszpanii utrzymuje, że 28 zamówień, do których odnoszą się motywy 84, 108, 127 i 136 zaskarżonej decyzji, należało zmodyfikować w wyniku „serii innych okoliczności innego typu, których nie dało się przewidzieć w ramach pierwotnych projektów z nimi związanych”. Co więcej, pięć zamówień, do których odwołuje się motyw 108 zaskarżonej decyzji, trzeba było zmienić ze względu na rozbieżności między jakością terenu przewidzianą na podstawie przeprowadzonych badań oraz tą zaobserwowaną w rzeczywistości po rozpoczęciu realizacji robót budowlanych.

97 Po pierwsze, w odniesieniu do 28 zamówień wspomnianych w punkcie powyżej należy stwierdzić, że Królestwo Hiszpanii nie wyjaśniło ani nie poparło dowodami domniemanych nieprzewidywanych okoliczności, które miałyby uzasadniać zastosowanie procedury negocjacyjnej bez uprzedniej publikacji w taki sposób, aby – mając na uwadze orzeczenia wskazane w punktach 80 i 81 powyżej – można było uwzględnić argument Królestwa Hiszpanii.

98 Po drugie, w odniesieniu do pięciu zamówień omawianych w motywie 108 zaskarżonej decyzji oraz wspomnianych w punkcie 96 powyżej, które miały zostać zmodyfikowane ze względu na jakość gruntu, Królestwo Hiszpanii przeprowadziło dwa badania techniczne, tj. ocenę z dnia 9 marca 2010 roku sporządzoną przez Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos (hiszpańska izba inżynierów budownictwa dróg, kanałów i portów) (dalej „ocena z dnia 9 marca 2010 roku”) oraz sprawozdanie przygotowane przez instytut i laboratorium geotechniki Uniwersytetu Technologicznego w Darmstadt (Niemcy) (dalej „sprawozdanie eksperta”). Królestwo Hiszpanii powołuje się również na poszanowanie warunków przewidzianych w przepisach krajowych.

99 Niemniej, jak zauważyła Komisja, obserwacje zawarte w ocenie z dnia 9 marca 2010 roku oraz w sprawozdaniu eksperta mają charakter ogólny, nie są związane z konkretnym przypadkiem i nie pozwalają na ustalenie, czy nieprzewidziane okoliczności uzasadniające odstępstwo rzeczywiście miały miejsce w niniejszej sprawie.

100 Z jednej strony, w odniesieniu do oceny z dnia 9 marca 2010 roku należy stwierdzić, że zawiera ona ogólną opinię na temat metod zwykle stosowanych przez instytucję zlecającą w celu przeprowadzenia badań geotechnicznych dotyczących realizacji projektów platform. Zgodnie ze słusznym stwierdzeniem Komisji, ocena z dnia 9 marca 2010 roku nie zawiera jednak informacji na temat przedmiotowych robót budowlanych oraz doświadczeń przeprowadzonych na terenach, na których przewidziano realizację przedmiotowych robót, przed otwarciem procedury przetargowej z zakresu przedmiotowych pierwotnych zamówień publicznych. Ocena ta nie może więc potwierdzić istnienia nieprzewidywanych okoliczności ujętych w art. 20 ust. 2 lit. f) dyrektywy 93/38.

101 Z drugiej strony, w odniesieniu do sprawozdania eksperta, należy uznać, że jest to badanie o charakterze ogólnym poświęcone zależnościom między badaniem geotechnicznym i „ryzykiem związanym z terenem”, oraz że jego autor opiera się w tym względzie głównie na

swoim doświadczeniu związanym z projektami infrastrukturalnymi realizowanymi w Niemczech. Mimo to sprawozdanie eksperta nie dostarcza żadnego wyjaśnienia dotyczącego kroków, które zostały podjęte przez instytucję zamawiającą w niniejszej sprawie podczas opracowywania przedmiotowego projektu w celu zminimalizowania wspomnianego ryzyka.

- 102 W tym kontekście, bez orzekania o stopniu staranności wymaganej od instytucji zamawiających w ramach projektów takich, jak przedmiotowe w niniejszej sprawie, Królestwo Hiszpanii nie może utrzymywać, że ocena z dnia 9 marca 2010 roku oraz sprawozdanie eksperta potwierdzają, że „technika obrona przez instytucję zamawiającą w celu opracowania pierwotnego projektu zamówień została zastosowana z największą starannością”. Nawet bowiem przy założeniu, że wspomniane dokumenty poświadczają ogólną staranność instytucji zamawiającej, nie zostało w nich stwierdzone, że została ona faktycznie zaobserwowana w przypadku etapów projektu, których dotyczy niniejsza sprawa.
- 103 Ponieważ Królestwo Hiszpanii nie przedstawia żadnego argumentu mającego na celu podważenie w sposób konkretny wniosków przedstawionych w motywie 108 zaskarżonej decyzji, zarzuty podniesione w tej części skargi nie mogą zostać uznane za zasadne.

W przedmiocie zarzutów dotyczących zmian wprowadzonych do zamówień na usługi

- 104 Królestwo Hiszpanii utrzymuje, że 21 zamówień trzeba było zmodyfikować, ponieważ pierwotnie były one związane z zamówieniem na dane roboty budowlane, jako że ich przedmiotem było z jednej strony opracowanie projektów oraz, z drugiej strony, kontrola i realizacja robót budowlanych na etapie ich realizacji. W przypadku takim, jak w niniejszej sprawie, w którym konieczne było zatwierdzenie zmian wprowadzonych do robót budowlanych ze względu na nieprzewidziane wydarzenia, należało w rezultacie przedłużyć termin świadczenia usług kontroli wspomnianych prac budowlanych. W dokumentacji technicznej tych zamówień sprecyzowano więc, że jeżeli minie termin ich realizacji, a roboty nie będą ukończone, zamówienie na usługi zostanie przedłużone zgodnie z warunkami przewidzianymi w wykazie przepisów administracyjnych.
- 105 Należy zauważyć, że – zgodnie ze stanowiskiem Komisji (motyw 84 zaskarżonej decyzji) – samo odniesienie do przedłużenia okresu na realizację zamówienia na roboty budowlane związanego z omawianym zamówieniem na usługi nie stanowi wystarczającej okoliczności pozwalającej na przedłużenie okresu realizacji zamówienia na usługi bez uprzedniego zaproszenia do ubiegania się o zamówienie (zob. punkt 71 powyżej). Przedłużenie okresu realizacji przedmiotowego zamówienia na roboty budowlane samo w sobie nie stanowi bowiem nieprzewidzianej okoliczności w rozumieniu art. 20 ust. 2 lit. f) dyrektywy 93/38.
- 106 Ponadto należy oddalić argument Królestwa Hiszpanii oparty na fakcie, iż usługi, na które zamówienie zostało zmodyfikowane, okazały się technicznie niemożliwe do oddzielenia od usług już wyświadczonych z powodu, z jednej strony, faktu, że dotyczyły kontroli tych samych robót, które wcześniej były przedmiotem kontroli, oraz, z drugiej strony, ryzyka braku ciągłości w ich świadczeniu do momentu uzyskania przez nowego wykonawcę niezbędnej wiedzy dotyczącej robót budowlanych do skontrolowania. Zgodnie z tym, co podkreśliła Komisja i czego nie zakwestionowało Królestwo Hiszpanii, przedmiotowe usługi nie były bowiem związane ze szczególnymi trudnościami natury technicznej. Co więcej, Królestwo Hiszpanii nie przedstawiło elementów pozwalających na stwierdzenie istnienia takiej złożoności przedmiotowych usług, jaka uzasadniałaby powierzenie ich temu samemu usługodawcy (zob. podobnie wyroki Trybunału z dnia 18 maja 1995 roku, Komisja przeciwko Włochom, C-57/94, Rec. str. I-1249, punkt 27, oraz z dnia 14 września 2004 roku, Komisja przeciwko Włochom, C-385/02, Rec. str. I-8121, punkt 21).
- 107 W każdym przypadku należy uznać, że klauzula 24 („Przedłużenie terminu realizacji”) z wykazu specjalnych przepisów administracyjnych zawartych w dokumentacji PC 015/00, odnosząca się do przedłużenia okresu realizacji zamówień na usługi, na którą Królestwo Hiszpanii powołało się w formie przykładu (zob. punkt 65 powyżej), wyrażnie odnosi się do przedłużenia okresu realizacji zamówienia na usługi w przypadku przedłużenia terminu realizacji robót budowlanych podlegających kontroli „w wyniku [...] dozwolonych zmian lub przesunięć terminu”. Z powyższych rozważań wynika natomiast, że wprowadzone modyfikacje nie mogą zostać uznane za dozwolone zmiany lub przesunięcia terminu, w

związku z czym nie stanowią uzasadnienia dla przedłużenia okresu realizacji zamówienia na przedmiotowe usługi.

- 108 Z powyższego wynika, że zarówno niniejsze argumenty, jak i zarzut w całości, muszą zostać oddalone.
- 109 W konsekwencji skarga zostaje oddalona w całości.

W przedmiocie kosztów

- 110 Na mocy art. 87 ust. 2 regulaminu Trybunału kosztami zostaje obciążona, na żądanie strony przeciwnej, strona przegrywająca sprawę.
- 111 Ponieważ Królestwo Hiszpanii przegrało sprawę, zgodnie z żądaniem Komisji zostaje obciążone kosztami postępowania.

Z powyższych względów

TRYBUNAŁ (ósma izba)

orzeka, co następuje:

1) Skarga zostaje oddalona.

2) Królestwo Hiszpanii zostaje obciążone kosztami postępowania.

Truchot

Martins Ribeiro

Popescu

Wyrok ogłoszono na posiedzeniu jawnym w Luksemburgu w dniu 31 stycznia 2013 roku.

Podpisy