ARREST VAN HET GERECHT (Eerste kamer)

18 juni 2013 *

„Visserij — Financiële bijdrage voor de tenuitvoerlegging van toezicht- en controleregelingen — Besluit uitgaven voor aanschaf van twee patrouillezeeschepen niet te vergoeden — Artikel 296 EG — Richtlijn 93/36/EEG — Gewettigd vertrouwen — Motiveringsplicht”

In zaak T-509/09,

Portugese Republiek, aanvankelijk vertegenwoordigd door L. Inez Fernandes, A. Trindade Mimoso en A. Miranda Boavida, vervolgens door M. Inez Fernandes, H. Leitão en V. Coelho, als gemachtigden,

verzoekster,

tegen

Europese Commissie, vertegenwoordigd door A. Bouquet en M. Afonso als gemachtigden,

verweerster,

betreffende een beroep tot nietigverklaring van het besluit van de Commissie van 14 oktober 2009, waarbij is vastgesteld dat de uitgaven voor de aanschaf van twee patrouillezeeschepen die ten dele bestemd waren voor de controle van en het toezicht op de visserij, niet in aanmerking komen voor een financiële bijdrage van de Europese Unie uit hoofde van beschikking 2002/978/EG van de Commissie van 10 december 2002 inzake de subsidiabiliteit van de uitgaven voor bepaalde, door sommige lidstaten voor 2002 geplande acties voor de tenuitvoerlegging van de in het kader van het gemeenschappelijk visserijbeleid geldende controle-, inspectie- en toezichtregelingen (PB L 338, blz. 33),

wijst HET GERECHT (Eerste kamer),

samengesteld als volgt: J. Azizi, president, S. Frimodt Nielsen en M. Kancheva (rapporteur), rechters,

griffier: C. Heeren, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 27 november 2012,

het navolgende

* Procestaal: Portugees.

Arrest

Toepasselijke bepalingen

1 Artikel 296 EG, dat ten tijde van de feiten van toepassing was, luidt als volgt:

„1. De bepalingen van [het EG-]Verdrag vormen geen beletsel voor de volgende regels:

a) geen enkele lidstaat is gehouden inlichtingen te verstrekken waarvan de verbreiding naar zijn mening strijdig zou zijn met de wezenlijke belangen van zijn veiligheid;

b) elke lidstaat kan de maatregelen nemen die hij noodzakelijk acht voor de bescherming van de wezenlijke belangen van zijn veiligheid en die betrekking hebben op de productie van of de handel in wapenen, munitie en oorlogsmateriaal; die maatregelen mogen de mededingingsverhoudingen op de gemeenschappelijke markt niet wijzigen voor producten die niet bestemd zijn voor specifiek militaire doeleinden.

2. De Raad kan met eenparigheid van stemmen op voorstel van de Commissie wijzigingen aanbrengen in de lijst van de producten waarop de bepalingen van lid 1, sub b, van toepassing zijn, die hij op 15 april 1958 heeft vastgesteld."

2 Bij besluit 255/58 van de Raad van 15 april 1958 is de in artikel 296, lid 2, EG, bedoelde lijst vastgesteld. Uittreksels daarvan zijn overgenomen in document nr. 14538/08 van de Raad van 10 november 2008. Deze lijst bepaalt inzonderheid:

„Hierbij treft u de lijst aan van wapens, munitie en oorlogsmaterieel, met inbegrip van kernwapens, waarop de bepalingen van artikel 296, lid 1, sub b, [EG], van toepassing zijn:

[...]

9. Oorlogsvaartuigen en hun gespecialiseerde uitrusting:

a) oorlogsvaartuigen van elke soort;

[...]"

3 De twaalfde overweging van de considerans van richtlijn 93/36/EEG van de Raad van 14 juni 1993 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor leveringen (PB L 199, blz. 1) luidt:

„[D]e procedure van gunning via onderhandelingen [dient] als een uitzondering [...] te worden beschouwd en [kan] daarom slechts [...] worden toegepast in limitatief opgesomde gevallen."

4 Artikel 1 van richtlijn 93/36 bepaalt:

„In de zin van deze richtlijn wordt verstaan onder:

[...]

d) ‚openbare procedures': de nationale procedures waarbij alle belangstellende leveranciers mogen inschrijven;

[...]

f) ‚onderhandelingsprocedures' of ‚procedures van gunning via onderhandelingen': de nationale procedures waarbij de aanbestedende dienst met door hem gekozen leveranciers overleg pleegt en via onderhandelingen met een of meer van hen de contractuele voorwaarden vaststelt."

5 Artikel 2, lid 1, sub b, van richtlijn 93/36 bepaalt:

„1. Deze richtlijn is niet van toepassing op:

[...]

b) opdrachten voor leveringen die geheim zijn verklaard of waarvan de uitvoering overeenkomstig de in de betrokken lidstaat geldende wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen met bijzondere veiligheidsmaatregelen gepaard moet gaan of wanneer de bescherming van de wezenlijke veiligheidsbelangen van de lidstaat zulks vereist."

6 Artikel 3 van richtlijn 93/36 bepaalt:

„Onverminderd de artikelen 2 en 4 en artikel 5, lid 1, is deze richtlijn van toepassing op alle producten als bedoeld in artikel 1, sub a, met inbegrip van die welke vallen onder opdrachten die door aanbestedende diensten op het gebied van defensie worden gegund, met uitzondering van de producten waarop artikel [296], lid 1, sub b, [EG] van toepassing is."

7 Bij beschikking 2001/431/EG van de Raad van 28 mei 2001 betreffende een financiële bijdrage van de Gemeenschap in bepaalde uitgaven van de lidstaten voor de tenuitvoerlegging van de in het kader van het gemeenschappelijk visserijbeleid geldende controle-, inspectie- en toezichtregelingen (PB L 154, blz. 22) is vastgesteld hoe de ramingen van de uitgaven in het kader van dat beleid waarvoor de lidstaten een financiële bijdrage wensen bij de Commissie van de Europese Gemeenschappen moeten worden ingediend, alsmede welke uitgaven voor een bijdrage in aanmerking komen.

8 Artikel 1 van beschikking 2001/431 bepaalt:

„De Gemeenschap kan onder de in deze beschikking gestelde voorwaarden bijdragen in de financiering, hierna ‚financiële bijdrage' genoemd, van de programma's die de lidstaten opstellen voor de tenuitvoerlegging van de in het kader van het gemeenschappelijk visserijbeleid geldende controle-, inspectie- en toezichtregelingen, vastgesteld bij verordening (EEG) nr. 2847/93.

Deze programma's bevatten een opgave van de doelstellingen, de in te zetten controlemiddelen en de voorgenomen uitgaven, in het bijzonder met betrekking tot de in artikel 2 bedoelde maatregelen."

9 Artikel 2 van beschikking 2001/431 stelt vast:

„De financiële bijdrage kan worden toegekend voor bepaalde in de controleprogramma's genoemde uitgaven die betrekking hebben op:

[...]

e) de aanschaf of de modernisering van controle-, inspectie- en toezichtapparatuur.

[...]"

10 Artikel 9, lid 1, van beschikking 2001/431 bepaalt:

„De financiële bijdrage in de in artikel 2, sub e, bedoelde uitgaven is bedoeld ter dekking van de investeringsuitgaven voor de aanschaf of de modernisering van vaartuigen of vliegtuigen die daadwerkelijk voor de controle, de inspectie en het toezicht op de visserijactiviteiten worden gebruikt."

11 Artikel 17, leden 2 en 3, van beschikking 2001/431 luidt als volgt:

„2. Bij de indiening van deze verzoeken verifiëren en certificeren de lidstaten dat de uitgaven zijn gedaan in overeenstemming met de voorwaarden van deze beschikking en met die van de richtlijnen betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten, zulks op de in punt 4, deel A, van bijlage II vermelde wijze.

3. Wanneer uit het verzoek blijkt dat niet aan de in lid 2 bedoelde voorwaarden is voldaan, stelt de Commissie een grondig onderzoek in en verzoekt zij de betrokken lidstaat zijn opmerkingen kenbaar te maken. Indien het onderzoek bevestigt dat niet aan de voorwaarden is voldaan, geeft de Commissie de lidstaat een termijn om alsnog daaraan te voldoen. Indien deze termijn verstrijkt zonder dat de lidstaat de aanbevelingen heeft opgevolgd, kan de Commissie de met het betrokken deel van het programma verband houdende financiële bijdrage verminderen, voorlopig inhouden of schrappen. [...]"

12 Punt 4, deel A, van bijlage II bij beschikking 2001/431 is als volgt verwoord:

„In de vragenlijsten betreffende overheidsopdrachten dient te worden verwezen naar de mededelingen betreffende het plaatsen van overheidsopdrachten die zijn bekendgemaakt in het *Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen*. Indien de mededelingen niet in het *Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen* bekend zijn gemaakt, moet de begunstigde verklaren dat de overheidsopdrachten zijn gegund in overeenstemming met de communautaire wetgeving.

De Commissie kan alle inlichtingen vragen die zij nodig acht om te oordelen of de communautaire wetgeving inzake overheidsopdrachten in acht werd genomen.

[...]"

Voorgeschiedenis van het geding

13 Bij Despacho conjunto nr. 15/2001 (gezamenlijk besluit nr. 15/2001; *Diário da República* II van 11 januari 2001, blz. 453 en 454) van 19 december 2000 heeft de regering van de Portugese Republiek besloten twee patrouillezeeschepen voor de controle van en het toezicht op de nationale zeeën en de bestrijding van zeevervuiling aan te schaffen. Voor de bouw ervan heeft de regering gekozen voor een procedure van gunning via onderhandelingen met Estaleiros Navais de Viana do Castelo SA.

14 Op 15 april 2001 hebben de Portugese autoriteiten overeenkomstig beschikking 2001/431 bij de Commissie een verzoek om een financiële bijdrage ingediend voor de investeringsprojecten in het kader van hun programma voor de inspectie en het toezicht op visserijactiviteiten voor de drie jaar van 2001 tot en met 2003. Een van deze projecten betrof de renovatie van de scheepscapaciteit voor het toezicht op de oceanen en voorzag in de bouw van twee patrouillezeeschepen die voor 70 % bestemd waren voor de controle van en het toezicht op visserijactiviteiten.

15 Op 12 november 2002 is de opdracht voor de bouw van de twee patrouillezeeschepen gegund aan de vennootschap Estaleiros Navais de Viana do Castelo.

16 In haar beschikking 2002/978/EG van 10 december 2002 inzake de subsidiabiliteit van de uitgaven voor bepaalde, door sommige lidstaten voor 2002 geplande acties voor de tenuitvoerlegging van de in het kader van het gemeenschappelijk visserijbeleid geldende controle-, inspectie- en toezichtregelingen (PB L 338, blz. 33) heeft de Commissie uit hoofde van beschikking 2001/431 een financiële bijdrage toegekend aan de projecten die de Portugese Republiek had ingediend in het kader van haar programma voor het toezicht op en de controle van de visserij voor de drie jaar van 2001 tot en met 2003. In bijlage II bij deze beschikking is bepaald dat de Portugese Republiek voor het jaar 2002 een maximale financiële bijdrage van 13 510 837 EUR tegemoet kon zien.

17 Op 16 januari 2006 hebben de Portugese autoriteiten de Commissie verzocht om vergoeding van een bedrag van 6 732 322,75 EUR als bijdrage in de financiering van de aanschaf van de twee patrouillezeeschepen die waren besteld bij de vennootschap Estaleiros Navais de Viana do Castelo.

18 Op 6 februari 2006 heeft de Commissie de Portugese autoriteiten ervan in kennis gesteld dat zij geen gevolg kon geven aan het verzoek omdat zij aanvullende gegevens nodig had over de redenen waarom de autoriteiten gebruik hadden gemaakt van een procedure van gunning via onderhandelingen, die voorbehouden was aan specifiek militaire uitrusting, terwijl de twee patrouillezeeschepen voor 70 % bestemd waren voor de controle van de visserij.

19 Na een briefwisseling is op 19 mei 2008 een bijeenkomst gehouden van ambtenaren van de Commissie en de Portugese autoriteiten.

20 Op 29 mei 2009 heeft de Commissie de Portugese autoriteiten ervan in kennis gesteld dat zij van oordeel was dat de uitgaven waarvoor om terugbetaling was verzocht, daarvoor niet in aanmerking kwamen en dat geen betalingen konden worden verricht. In wezen heeft de Commissie uiteengezet dat de Portugese autoriteiten, door gebruik te maken van een onderhandelingsprocedure voor de aanschaf van de twee schepen, niet in overeenstemming met de regels voor het plaatsen van overheidsopdrachten hadden gehandeld, hoewel dat in artikel 17, lid 2, van beschikking 2001/431 als voorwaarde is gesteld. De Commissie heeft de Portugese autoriteiten een termijn van een maand gegund om haar nieuwe opmerkingen te doen toekomen.

21 In hun antwoord aan de Commissie van 7 juli 2009 hebben de Portugese autoriteiten herhaald dat de procedure voor de aanschaf van de twee patrouillezeeschepen in overeenstemming met de wetgeving van de Europese Unie voor overheidsopdrachten was verlopen. Bovendien hebben zij een advies van het Portugese ministerie van Nationale Defensie bijgevoegd en verzocht om een nieuw onderzoek van de zaak in het licht van de daarin aangevoerde argumenten.

22 Bij brief van 14 oktober 2009 heeft de Commissie de Portugese autoriteiten meegedeeld dat zij besloten had dat de uitgaven voor de aanschaf van twee patrouillezeeschepen niet in aanmerking komen voor subsidie, waarbij zij ook heeft aangegeven dat de vastlegging in de begroting die in beschikking 2002/978 voor het project was voorzien, was geannuleerd (hierna: „bestreden besluit”).

Procesverloop en conclusies van partijen

23 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 18 december 2009, heeft de Portugese Republiek het onderhavige beroep ingesteld.

24 De Portugese Republiek concludeert dat het het Gerecht behage:

— het bestreden besluit nietig te verklaren;

— de Commissie te gelasten een besluit te nemen houdende toewijzing van de verzoeken tot terugbetaling die zij in het kader van beschikking 2002/978/EG heeft ingediend;

— de Commissie te verwijzen in de kosten.

25 De Commissie concludeert dat het het Gerecht behage:

— het beroep te verwerpen;

— de Portugese Republiek te verwijzen in de kosten.

26 Op rapport van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht (Eerste kamer) besloten tot de mondelinge behandeling over te gaan.

27 Ter terechtzitting van 27 november 2012 hebben partijen pleidooi gehouden en geantwoord op de mondelinge vragen van het Gerecht.

In rechte

Ontvankelijkheid van de tweede vordering

28 Met betrekking tot de vordering van de Portugese Republiek die ertoe strekt dat het Gerecht de Commissie gelast een besluit te nemen houdende toewijzing van de verzoeken tot terugbetaling die zij in het kader van beschikking 2002/978 had ingediend, kan worden volstaan met de opmerking dat het Gerecht volgens vaste rechtspraak de instellingen geen bevelen kan geven. Overeenkomstig artikel 264 VWEU kan het Gerecht namelijk alleen de bestreden handeling geheel of gedeeltelijk nietig verklaren of het beroep verwerpen. Vervolgens moet de betrokken instelling krachtens artikel 266 VWEU de maatregelen nemen die nodig zijn ter uitvoering van het arrest van het Gerecht (zie in die zin beschikking Gerecht van 29 november 1993, Koelman/Commissie, T-56/92, Jurispr. blz. II-1267, punt 18; arresten Gerecht van 15 september 1998, European Night Services e.a./Commissie, T-374/94, T-375/94, T-384/94 en T-388/94, Jurispr. blz. II-3141, punt 53, en 8 oktober 2008, Agrar-Invest-Tatschl/Commissie, T-51/07, Jurispr. blz. II-2825, punt 27).

29 De tweede vordering moet derhalve niet-ontvankelijk worden verklaard.

Het verzoek tot nietigverklaring

30 Ter ondersteuning van haar beroep voert de Portugese Republiek in wezen drie middelen aan. Met haar eerste middel, inzake schending van beschikking 2001/431, stelt zij dat de Commissie haar de aangevraagde financiering niet mocht weigeren terwijl zij aan de in die beschikking gestelde voorwaarden voldeed. Het tweede middel is ontleend aan schending van het vertrouwensbeginsel en het derde aan schending van de motiveringsplicht.

Eerste middel: schending van beschikking 2001/431

31 De Portugese Republiek stelt in wezen dat zij recht had op vergoeding van de uitgaven voor de aanschaf van de twee patrouillezeeschepen, omdat zij, anders dan de Commissie in het bestreden besluit meent, de voorschriften van de Unie voor het plaatsen van overheidsopdrachten niet heeft miskend.

32 De Portugese Republiek stelt namelijk dat zij in casu haar nationale wetgeving heeft nageleefd, waarbij uitvoering is gegeven aan alle toentertijd geldende voorschriften van de Unie voor het plaatsen van overheidsopdrachten, onder meer richtlijn 93/36. Bij deze wetgeving zijn inzonderheid de uitzonderingen in de artikelen 2 en 3 van deze richtlijn in nationaal recht omgezet.

33 Aangezien de patrouillezeeschepen waarvoor financiering was aangevraagd, oorlogsvaartuigen zijn, die zijn opgenomen in de lijst bedoeld in artikel 296 EG (zie punt 2 hierboven), meent de Portugese Republiek dat zij gebruik kon maken van de uitzonderingen in de artikelen 2 en 3 van richtlijn 93/36 en dat de voorschriften voor het plaatsen van overheidsopdrachten derhalve in casu niet van toepassing waren.

34 Bovendien kon de Commissie onder de vigeur van de regeling die van kracht was op de datum waarop zij haar verzoek om financiering heeft ingediend, dit verzoek niet afwijzen op grond dat zij had besloten gebruik te maken van de afwijking in artikel 296 EG. Het besluit om militaire vaartuigen uit te sluiten van financiering is bovendien onbillijk, aangezien de lidstaten die ervoor hebben gekozen de visserij te controleren met behulp van oorlogsvaartuigen zodoende worden benadeeld.

35 De Commissie bestrijdt deze argumenten.

36 Vooraf moet worden opgemerkt dat de Portugese Republiek en de Commissie in wezen enkel van mening verschillen over de vraag of een lidstaat die krachtens beschikking 2001/431 verzoekt om een bijdrage van de Unie voor de aanschaf van uitrusting voor de controle van de visserij, van de voorschriften van de Unie voor het plaatsen van overheidsopdrachten mag afwijken op grond dat het gaat om militaire uitrusting.

37 In dit verband moet om te beginnen worden opgemerkt dat bij beschikking 2001/431 is vastgesteld hoe de ramingen van de uitgaven in het kader van het gemeenschappelijk visserijbeleid waarvoor de lidstaten een financiële bijdrage wensen, bij de Commissie moeten worden ingediend, alsmede welke uitgaven voor een bijdrage in aanmerking komen.

38 Uit de artikelen 2, sub e, 9, lid 1, en 17, leden 2 en 3, van beschikking 2001/431, waarvan de bepalingen zijn aangehaald in de punten 9 tot en met 11 hierboven, blijkt dat de Unie uit hoofde van deze beschikking enkel financieel aan de aanschaf van schepen die daadwerkelijk worden gebruikt voor de controle van en het toezicht op de visserij, bijdraagt indien de uitgaven zijn gedaan met inachtneming van de voorwaarden in deze beschikking en de richtlijnen betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten, waaronder richtlijn 93/36.

39 De naleving van de voorschriften in de betrokken richtlijnen is aldus een voorwaarde ervoor dat de uitgaven van de lidstaten in aanmerking komen voor een financiële bijdrage van de Unie. Daaruit vloeit voort dat volgens beschikking 2001/431, inzonderheid artikel 17, lid 2, de cofinanciering door de Unie veronderstelt dat deze richtlijnen ratione materiae van toepassing zijn. Deze uitlegging van beschikking 2001/431 vindt bovendien steun in deel A, punt 4, van bijlage II, aangehaald in punt 12 hierboven, waarin de strekking is aangegeven van de aan de Commissie te verstrekken gegevens die noodzakelijk zijn om na te gaan of de wetgeving van de Unie op het gebied van overheidsopdrachten is nageleefd, zonder dat enige mogelijkheid is gelaten dat deze wetgeving ratione materiae niet van toepassing zou zijn.

40 Het vereiste dat de voorwaarden van de richtlijnen betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten worden nageleefd, heeft namelijk in de eerste plaats de volledige transparantie en controleerbaarheid van mede door de Unie gefinancierde aankopen tot doel. Bovendien valt cofinanciering van oorlogsvaartuigen door de Unie in beginsel niet onder het gemeenschappelijk visserijbeleid. De voorwaarden die moeten worden nageleefd voor een dergelijke cofinanciering zijn dus de voorwaarden in de bepalingen van bedoelde richtlijnen die deze procedures inhoudelijk regelen.

41 In casu staat vast dat de Portugese Republiek, door te kiezen voor een procedure van gunning via onderhandelingen voor de bouw van de twee patrouillezeeschepen, meende niet gebonden te zijn aan de voorschriften die van toepassing zijn op het plaatsen van overheidsopdrachten. Door een beroep te

doen op de artikelen 2, lid 1, sub b, en 3 van richtlijn 93/36 alsmede de nationale wetgeving ter uitvoering van deze richtlijn huldigde de Portugese Republiek namelijk het standpunt dat de betrokken opdrachten ratione materiae buiten de werkingssfeer van deze richtlijn vielen.

42 In het licht van het voorgaande moet echter worden vastgesteld dat een lidstaat overeenkomstig beschikking 2001/431 niet enerzijds kan verzoeken om een financiële bijdrage van de Unie voor de aanschaf van schepen die geheel of gedeeltelijk zijn bedoeld voor de controle van en het toezicht op de visserij, waarvoor overeenkomstig die beschikking de voorschriften voor het plaatsen van overheidsopdrachten moeten worden nageleefd, en anderzijds besluiten dezelfde voorschriften met een beroep op artikel 296, lid 1, sub b, EG niet toe te passen omdat de aangeschafte uitrusting militair is.

43 Deze overwegingen kunnen niet in twijfel worden getrokken door het argument van de Portugese Republiek dat pas na indiening van haar verzoek om een financiële bijdrage bij de Commissie, namelijk bij de vaststelling van verordening (EG) nr. 391/2007 van de Commissie van 11 april 2007 tot vaststelling van uitvoeringsbepalingen van verordening (EG) nr. 861/2006 van de Raad, wat betreft de uitgaven die de lidstaten doen bij de tenuitvoerlegging van de in het kader van het gemeenschappelijk visserijbeleid geldende toezicht- en controleregelingen (PB L 97, blz. 30), duidelijk is geworden dat de lidstaten geen aanspraak konden maken op afwijkingen op de voorschriften voor overheidsopdrachten op grond van artikel 296 CE.

44 In dit verband is het stellig zo dat inderdaad pas na de vaststelling van verordening nr. 391/2007 uitgaven voor vaartuigen die voor controle van de visserij worden gebruikt, uitdrukkelijk niet in aanmerking kwamen voor vrijstelling van de Unieregels inzake overheidsopdrachten op grond van het bepaalde in artikel 296 EG. Evenzo moet worden opgemerkt dat verordening nr. 391/2007 in casu ratione temporis niet van toepassing was, daar deze na het verzoek om een financiële bijdrage door de Portugese Republiek in werking is getreden. Niettemin mag uit deze omstandigheid niet worden afgeleid dat de regeling die vóór deze datum van toepassing was, de lidstaten de mogelijkheid bood een financiële bijdrage van de Unie te verkrijgen voor de aanschaf van schepen in het kader van het gemeenschappelijk visserijbeleid en tegelijkertijd met een beroep op artikel 296 EG af te wijken van de voorschriften voor het plaatsen van overheidsopdrachten. In dat verband moet met de Commissie worden geconstateerd dat ook voordat dit punt door verordening nr. 391/2007 werd verduidelijkt, uit de in beschikking 2001/431 gestelde voorwaarden bleek dat de lidstaten die met een beroep op artikel 296 EG gebruik wilden maken van de afwijking van de algemene regels, niet tegelijkertijd aanspraak konden maken op een financiële bijdrage van de Unie voor de aanschaf van uitrusting voor de controle van de visserij.

45 Overigens staat beschikking 2001/431, anders dan de Portugese Republiek stelt, er niet aan in de weg dat lidstaten die taken op het gebied van controle en toezicht op de visserij aan militaire korpsen toevertrouwen, profiteren van de financiering die is voorzien voor de tenuitvoerlegging van dit gemeenschappelijke beleid. Voor zover deze beschikking vergt dat de voorschriften voor overheidsopdrachten worden nageleefd, mogen deze lidstaten vanzelfsprekend niet afwijken van de algemene regeling die van toepassing is op overheidsopdrachten en aanspraak maken op financiering van de Unie, maar artikel 296, lid 1, sub b, EG staat er niet aan in de weg dat de lidstaten die voornemens zijn militaire uitrusting aan te schaffen die binnen de werkingssfeer van deze bepaling valt, niettemin besluiten zich te onderwerpen aan de gemeenschappelijke procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten en aldus aanspraak kunnen maken op de financiële bijdrage die in beschikking 2001/431 in het vooruitzicht is gesteld. Het argument van de Portugese Republiek dat de uitsluiting van communautaire cofinanciering van uitrusting die op de voet van de afwijking in artikel 296, lid 1, sub b, EG buiten de algemene procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten om is aangeschaft, niet billijk is jegens de lidstaten die ervoor hebben gekozen om de visserij met militaire middelen te controleren, moet dus worden verworpen.

46 Richtlijn 93/36 is volgens artikel 2, lid 1, sub b, ervan echter niet van toepassing op opdrachten voor leveringen die geheim zijn verklaard of waarvan de uitvoering overeenkomstig de in de betrokken lidstaat geldende wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen met bijzondere veiligheidsmaatregelen gepaard moet gaan of wanneer de bescherming van de wezenlijke veiligheidsbelangen van de lidstaat zulks vereist.

47 Zoals zojuist is geoordeeld (punten 39 e.v. hierboven) veronderstelt cofinanciering door de Unie uit hoofde van beschikking 2001/431 dat de bepalingen van de relevante richtlijnen die de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten inhoudelijk regelen, van toepassing zijn. Zelfs als een lidstaat gebruik zou kunnen maken van de afwijking in artikel 2, lid 1, sub b, van richtlijn 93/36 en aanspraak kan maken op cofinanciering uit hoofde van beschikking 2001/431, moet worden vastgesteld dat de Portugese Republiek niet heeft aangetoond dat in casu aan de voorwaarden voor de toepassing van deze afwijking was voldaan.

48 Om te beginnen blijkt uit het dossier namelijk dat de opdracht voor leveringen betreffende de aanschaf van de twee patrouillezeeschepen niet geheim is verklaard, want gezamenlijk besluit nr. 15/2001, bekendgemaakt in de *Diário da República*, doet kond van het besluit van de Portugese Republiek om de twee oorlogsvaartuigen aan te schaffen en de opdracht door middel van de onderhandelingsprocedure bij de vennootschap Estaleiros Navais de Viana do Castelo te plaatsen.

49 Vervolgens moet worden opgemerkt dat de Portugese Republiek een beroep doet op de bescherming van de wezenlijke veiligheidsbelangen van de staat of de bijzondere veiligheidsmaatregelen waarmee de betrokken leveringen gepaard gaan om de afwijking van de algemene regels voor het plaatsen van opdrachten voor leveringen te rechtvaardigen.

50 De Portugese Republiek beroept zich echter enkel op de vertrouwelijkheid van de gevoelige gegevens die verband houden met de ontwikkeling en de installatie van software voor militaire communicatie op de patrouillezeeschepen, zonder enig concreet punt te noemen met betrekking tot de bijzondere veiligheidsmaatregelen waarmee de levering van patrouillezeeschepen gepaard moet gaan, noch de redenen waarom zij van oordeel was dat de doelstelling van bescherming van bepaalde vertrouwelijke gegevens minder goed gewaarborgd zou zijn als de bouw werd gegund aan een andere vennootschap dan Estaleiros Navais de Viana do Castelo.

51 In dat verband moet eraan worden herinnerd dat de noodzaak om te voorzien in een verplichting tot vertrouwelijke behandeling volgens de rechtspraak geenszins belet gebruik te maken van een procedure van oproep tot mededinging voor de plaatsing van een opdracht (zie in die zin arrest Hof van 8 april 2008, Commissie/Italië, C-337/05, Jurispr. blz. I-2173, punt 52). Zoals de Commissie terecht aanvoert, hadden de vereisten voor vertrouwelijkheid overigens in de voorwaarden voor deelname aan de procedure of bij de beoordeling van de voorstellen kunnen worden meegenomen, door maatregelen ter bescherming van de vertrouwelijkheid als deelcriterium voor de gunning op te nemen.

52 Het beroep op artikel 2, lid 1, sub b, van richtlijn 93/36 – gesteld dat deze bepaling van toepassing is – om te rechtvaardigen dat de patrouillezeeschepen zijn aangeschaft volgens de procedure van gunning via onderhandelingen, lijkt derhalve onevenredig met het doel, de verspreiding van gevoelige informatie over de vervaardiging van deze schepen te voorkomen. De Portugese Republiek heeft immers niet aangetoond dat een dergelijk doel niet had kunnen worden bereikt in het kader van een oproep tot mededinging zoals voorzien in deze richtlijn (arrest Commissie/Italië, reeds aangehaald, punt 53).

53 Bijgevolg kan het loutere beweren, zoals de Portugese Republiek doet, dat de betrokken leveringen geheim zijn verklaard, dat zij gepaard gaan met bijzondere veiligheidsmaatregelen of dat zij aan de regels van de Unie onttrokken dienen te worden om wezenlijke veiligheidsbelangen van de staat te

beschermen, zonder enig bewijsmiddel, in casu niet volstaan om aan te tonen dat de uitzonderlijke omstandigheden die de in artikel 2, lid 1, sub b, van richtlijn 93/36 bedoelde afwijkingen rechtvaardigen daadwerkelijk bestaan.

54 Derhalve faalt het betoog van de Portugese Republiek dat richtlijn 93/36 krachtens artikel 2, lid 1, sub b, ervan niet van toepassing is op de onderhavige opdracht.

55 Uit het voorgaande volgt dat geen van de argumenten die de Portugese Republiek aanvoert om te rechtvaardigen dat zij op grond van beschikking 2001/431 een financiële bijdrage van de Unie kon aanvragen voor de aanschaf van twee patrouillezeeschepen zonder dat zij de voorschriften voor het plaatsen van opdrachten in richtlijn 93/36 hoefde na te leven, kan slagen.

56 Door te kiezen voor een onderhandelingsprocedure heeft de Portugese Republiek zich in casu niet gevoegd naar de voorschriften die in deze richtlijn zijn neergelegd. Artikel 6 daarvan verplicht aanbestedende diensten die een overheidsopdracht plaatsen immers gebruik te maken van een openbare of niet-openbare aanbestedingsprocedure, tenzij de opdracht valt onder een van de uitzonderingsgevallen die in de leden 2 en 3 van dat artikel limitatief zijn opgesomd.

57 In casu moet worden vastgesteld dat de opdracht die in het hoofdgeding aan de orde is, onder geen van de in artikel 6, leden 2 en 3, van richtlijn 93/36 opgesomde gevallen valt, hetgeen de Portugese Republiek overigens ook niet stelt, zodat de Commissie op goede gronden kon concluderen dat de lidstaat, door bij de aanschaf van de twee litigieuze schepen te kiezen voor een onderhandelingsprocedure, de in deze richtlijn neergelegde vereisten niet heeft nageleefd. In die omstandigheden kon de Commissie rechtmatig beslissen dat de uitgaven voor de aanschaf van twee patrouillezeeschepen niet in aanmerking kwamen voor een financiële bijdrage van de Europese Unie uit hoofde van beschikking 2001/431.

58 Gelet op een en ander moet het eerste middel worden afgewezen.

Tweede middel: schending van het vertrouwensbeginsel

59 Met haar tweede middel stelt de Portugese Republiek dat de Commissie het vertrouwensbeginsel heeft geschonden. In wezen stelt zij dat de Commissie, door haar verzoek om een financiële bijdrage uit hoofde van beschikking 2001/431 in te willigen, haar een financiële bijdrage voor de aanschaf van de patrouillezeeschepen heeft toegezegd. De Portugese Republiek voegt daaraan toe dat de Commissie haar er bij de controle van het verzoek om een financiële bijdrage en met name bij de vaststelling van beschikking 2002/978 van in kennis had moeten stellen dat de onderhandelingsprocedure niet kon worden toegepast voor de aanschaf van de twee schepen.

60 De Commissie bestrijdt deze argumenten.

61 Wat het vertrouwensbeginsel betreft, is het vaste rechtspraak dat het recht om aanspraak te maken op bescherming van het gewettigd vertrouwen, dat één van de basisbeginselen van de Unie vormt, toekomt aan iedere particulier die in een situatie verkeert waaruit blijkt dat de Unieadministratie, door hem nauwkeurige toezeggingen te doen, bij hem gegronde verwachtingen heeft gewekt (zie arresten Gerecht van 19 maart 2003, Innova Privat-Akademie/Commissie, T-273/01, Jurispr. blz. II-1093, punt 26 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 18 januari 2006, Regione Marche/Commissie, T-107/03, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 129).

62 Niettemin kan het vertrouwensbeginsel niet in de weg staan aan intrekking van communautaire bijstand wanneer de voor de toekenning van die bijstand gestelde voorwaarden kennelijk niet in acht zijn genomen (zie in die zin arresten Gerecht van 29 september 1999, Sonasa/Commissie, T-126/97, Jurispr. blz. II-2793, punt 39, en 14 december 2006, Branco/Commissie, T-162/04, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 123 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

63 De Portugese Republiek legt overigens geen enkel bewijs over voor de toezeggingen die de Commissie haar zou hebben gedaan over de subsidiabiliteit van de litigieuze uitgaven in geval van plaatsing door middel van een onderhandelingsprocedure. Uit het onderzoek van het eerste middel blijkt hoe dan ook dat dergelijke toezeggingen onrechtmatig zouden zijn geweest. De Portugese Republiek heeft derhalve niet aangetoond dat in casu is voldaan aan de voorwaarden die door de in de punten 61 en 62 hierboven genoemde rechtspraak worden gesteld.

64 Bijgevolg dient het tweede middel te worden afgewezen.

Derde middel: motiveringsgebrek

65 Met haar derde middel voert de Portugese Republiek aan dat het bestreden besluit ontoereikend is gemotiveerd, daar de Commissie daarin geen redenen geeft om vergoeding te weigeren.

66 De Commissie bestrijdt deze argumenten.

67 Met betrekking tot de motiveringsplicht moet eraan worden herinnerd dat de aan de redengeving te stellen eisen volgens vaste rechtspraak moeten worden beoordeeld naargelang van de omstandigheden van het geval, waarbij met name in aanmerking zijn te nemen de inhoud van de handeling, de aard van de redengeving en het mogelijk belang dat de adressaten van de handeling of andere personen die daardoor rechtstreeks en individueel worden geraakt, bij een verklaring kunnen hebben. Het is niet noodzakelijk dat alle relevante gegevens feitelijk en rechtens in de motivering worden gespecificeerd, aangezien bij de vraag of de motivering van een besluit aan de vereisten van artikel 253 EG voldoet, niet alleen acht moet worden geslagen op de bewoordingen ervan, doch ook op de context en op het geheel van rechtsregels die de betrokken materie beheersen (arresten Hof van 17 oktober 1995, Nederland/Commissie, C-478/93, Jurispr. blz. I-3081, punten 48 en 49, en 22 december 2008, British Aggregates/Commissie, C-487/06 P, Jurispr. blz. I-10515, punt 172).

68 Dit geldt temeer wanneer de lidstaten nauw betrokken zijn geweest bij de totstandkoming van de omstreden handeling en dus de redenen kennen die aan deze handeling ten grondslag liggen (arrest Nederland/Commissie, reeds aangehaald, punt 50; arrest Hof van 9 september 2004, Spanje/Commissie, C-304/01, Jurispr. blz. I-7655, punt 50).

69 Het Hof heeft overigens geoordeeld dat een uitvoeringshandeling aan de motiveringsplicht voldoet indien zij uitdrukkelijk verwijst naar de bepalingen van de basishandeling, zodat duidelijk is met welke criteria bij de vaststelling ervan rekening is gehouden (zie in die zin arresten Hof van 18 maart 1975, Deuka, 78/74, Jurispr. blz. 421, punt 6; 27 september 1979, Eridania-Zuccherifici nazionali en Società italiana per l'industria degli zuccheri, 230/78, Jurispr. blz. 2749, punten 14-16, en 14 januari 1981, Denkavit Nederland, 35/80, Jurispr. blz. 45, punten 33-36).

70 In casu moet worden opgemerkt dat de vaststelling van het bestreden besluit is voorafgegaan door een bijeenkomst en een briefwisseling. Bovendien wordt in het bestreden besluit verwezen naar de brief van 29 mei 2009 aan de Portugese autoriteiten uit hoofde van artikel 17, lid 3, van beschikking 2001/431, waarin de Commissie in bijzonderheden had uiteengezet welke redenen, na het onderzoek van het dossier, tot de conclusie hadden geleid dat de betrokken uitgaven niet in aanmerking kwamen voor subsidie (zie punt 20 hierboven).

71 Aan de hand van de context waarin het bestreden besluit is vastgesteld en van de daarin opgenomen motivering heeft de Portugese Republiek zich kunnen verweren en daartoe haar argumenten naar voren kunnen brengen. Ook de gedachtegang van de Commissie bij de vaststelling van het bestreden besluit kan aan de hand daarvan worden gevolgd.

72 Daar de Commissie haar motiveringsplicht niet heeft miskend, dient het derde middel te worden afgewezen.

73 Bijgevolg moet het beroep worden verworpen.

Kosten

74 Volgens artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover dat is gevorderd.

75 Aangezien de Portugese Republiek in het ongelijk is gesteld, dient zij overeenkomstig de vordering van de Commissie te worden verwezen in de kosten.

HET GERECHT (Eerste kamer),

rechtdoende, verklaart:

1) Het beroep wordt verworpen.

2) De Portugese Republiek wordt verwezen in de kosten.

Azizi Frimodt Nielsen Kancheva

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 18 juni 2013.

ondertekeningen