Rättsfallssamlingen

TRIBUNALENS DOM (första avdelningen)

den 18 juni 2013 *

”Fiske — Bidrag för att genomföra system för kontroll och övervakning — Beslut att inte ersätta utgifterna för förvärv av två havsgående patrullbåtar — Artikel 296 EG — Direktiv 93/36/EEG — Berättigade förväntningar — Motiveringsskyldighet”

I mål T-509/09,

Republiken Portugal, inledningsvis företrädd av L. Inez Fernandes, A. Trindade Mimoso och A. Miranda Boavida, därefter av L. Inez Fernandes, H. Leitão och V. Coelho, samtliga i egenskap av ombud,

sökande,

mot

Europeiska kommissionen, företrädd av A. Bouquet och M. Afonso, båda i egenskap av ombud,

svarande,

angående en talan om ogiltigförklaring av kommissionens beslut av den 14 oktober 2009, att utgifterna för förvärv av två havsgående patrullbåtar delvis avsedda för kontroll och övervakning av fisket inte var berättigade till finansieringsstöd enligt kommissionens beslut 2002/978/EG av den 10 december 2002 om bidragsberättigande av utgifter som syftar till att bidra till vissa åtgärder som vissa medlemsstater planerar för år 2002 för att genomföra systemen för kontroll, inspektion och övervakning inom den gemensamma fiskeripolitiken (EGT L 338, s. 33),

meddelar

TRIBUNALEN (första avdelningen),

sammansatt av ordföranden J. Azizi samt domarna S. Frimodt Nielsen och M. Kancheva (referent),

justitiesekreterare: handläggaren C. Heeren,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 27 november 2012,

följande

* Rättegångsspråk: portugisiska.

Dom

Tillämpliga bestämmelser

1 I artikel 296 EG, i dess lydelse vid tiden för omständigheterna i målet, anges följande:

”1. Bestämmelserna i [EG-fördraget] skall inte hindra tillämpningen av följande regler:

a) Ingen medlemsstat skall vara förpliktad att lämna sådan information vars avslöjande den anser strida mot sina väsentliga säkerhetsintressen.

b) Varje medlemsstat får vidta åtgärder, som den anser nödvändiga för att skydda sina väsentliga säkerhetsintressen i fråga om tillverkning av eller handel med vapen, ammunition och krigsmateriel; sådana åtgärder får inte försämra konkurrensvillkoren på den gemensamma marknaden vad gäller varor som inte är avsedda speciellt för militärändamål.

2. Rådet får på förslag från kommissionen genom enhälligt beslut ändra den lista som rådet den 15 april 1958 fastställde över varor på vilka bestämmelserna i punkt 1 b skall tillämpas.”

2 I rådets beslut nr 255/58 av den 15 april 1958 fastställs den förteckning som avses i artikel 296.2 EG, vilken i utdrag återges i rådets handling nr 14538/08 av den 10 november 2008. I förteckningen föreskrivs i synnerhet följande:

”Förteckningen över vapen, ammunition och krigsmateriel, inklusive kärnvapen, på vilka bestämmelserna i artikel 296.1 b [EG] är tillämpliga återges nedan.

…

9. Krigsfartyg och deras specialutrustning:

a) Krigsfartyg av alla slag,

…”

3 I tolfte skälet i rådets direktiv 93/36/EEG av den 14 juni 1993 om samordning av förfarandet vid offentlig upphandling av varor (EGT L 199, s. 1; svensk specialutgåva, område 6, volym 4, s. 129) anges följande:

”Förhandlat förfarande bör anses som ett undantag och därför bara tillämpas i särskilda fall.”

4 I artikel 1 i direktiv 93/36 anges följande:

”I detta direktiv används följande beteckningar med de betydelser som här anges:

…

d) ’öppet förfarande’: inhemskt förfarande, varvid alla leverantörer som så önskar får lämna in anbud,

…

f) ’förhandlat förfarande’: inhemskt förfarande, varvid de upphandlande myndigheterna tillfrågar vissa utvalda leverantörer och förhandlar kontraktsvillkoren med en eller flera av dem.”

5 I artikel 2.1 b i direktiv 93/36 föreskrivs följande:

”1. Detta direktiv skall inte gälla:

…

b) upphandlingskontrakt som sekretessbeläggs eller när deras utförande måste förenas med särskilda säkerhetsåtgärder enligt lagar eller andra författningar i den berörda medlemsstaten, eller om hänsyn till medlemsstatens grundläggande säkerhet så kräver.”

6 Artikel 3 i direktiv 93/36 har följande lydelse:

”Utan att det påverkar tillämpningen av artiklarna 2, 4 och 5.1 skall detta direktiv gälla för alla varor som omfattas av artikel 1 a, även dem som omfattas av kontrakt tilldelade av upphandlande myndigheter inom försvarssektorn, men med undantag för produkter som täcks av bestämmelserna i … artikel [296].1 b [EG].”

7 I rådets beslut 2001/431/EG av den 28 maj 2001 om bidrag från gemenskapen till vissa av medlemsstaternas utgifter för att genomföra systemen för kontroll, inspektion och övervakning inom den gemensamma fiskeripolitiken (EGT L 154, s. 22), fastställs regler om inlämnande till Europeiska gemenskapernas kommission av utgiftsprogram angående den gemensamma fiskeripolitiken, för vilka medlemsstater önskar finansieringsstöd, samt om vilka utgifter som ska berättiga till stöd.

8 I artikel 1 i beslut 2001/431 anges följande:

”På de villkor som fastställs i detta beslut får gemenskapen bevilja ett bidrag (nedan kallat bidrag) till medlemsstaternas program för genomförande av de system för kontroll, inspektion och övervakning inom den gemensamma fiskeripolitiken som föreskrivs i rådets förordning (EEG) nr 2847/93.

I dessa kontrollprogram skall målen, kontrollverktygen samt förväntade utgifter specificeras, särskilt när det gäller åtgärderna i artikel 2.”

9 I artikel 2 i beslut 2001/431 föreskrivs följande:

”Bidrag kan beviljas för vissa utgifter som avses i kontrollprogrammen och som syftar till att bidra till följande åtgärder:

…

e) Förvärv eller modernisering av kontroll-, inspektions- och övervakningsutrustning.

…”

10 I artikel 9.1 i beslut 2001/431 föreskrivs följande:

”Bidraget till de utgifter som avses i artikel 2 e skall omfatta de investeringsutgifter som rör förvärv eller modernisering av fartyg och luftfartyg som faktiskt används för att säkerställa kontroll, inspektion och övervakning av fiskeverksamhet.”

11 I artikel 17.2 och 17.3 i beslut 2001/431 anges följande:

”2. När en ansökan om ersättning för utgifter lämnas in skall medlemsstaterna kontrollera och intyga att utgifterna har verkställts i enlighet med de villkor som fastställs i detta beslut samt i direktiven om samordning av förfarandena vid offentliga upphandlingar av bygg- och anläggningsarbeten, varor och tjänster, enligt punkt 4 i del A i bilaga II.

3. Om en ansökan tyder på att de villkor som fastställs i punkt 2 inte har uppfyllts skall kommissionen göra en grundlig utredning av fallet och begära att medlemsstaten lägger fram sina synpunkter. Om utredningen bekräftar att villkoren inte uppfyllts skall kommissionen fastställa en tidsfrist så att medlemsstaten kan göra detta. Om medlemsstaten inte har följt rekommendationerna när tidsfristen har löpt ut får kommissionen minska, tillfälligt avbryta eller upphäva bidraget för verksamheten i fråga. …”

12 Punkt 4 i del A i bilaga II till beslut 2001/431 har följande lydelse:

”Betalningsbevisen, korrekt ifyllda, … skall innehålla en hänvisning till de tillkännagivanden om ingångna offentliga kontrakt som offentliggjorts i Europeiska gemenskapens officiella tidning. I de fall dessa tillkännagivanden inte offentliggjorts i Europeiska gemenskapens officiella tidning skall kontraktsinnehavaren intyga att de offentliga kontrakten ingåtts i enlighet med gemenskapslagstiftningen.

Kommissionen kan kräva att få alla slags upplysningar som den anser nödvändiga för att kunna bedöma om gemenskapslagstiftningen om offentliga kontrakt följts.

…”

Bakgrund till tvisten

13 Genom Despacho conjunto nr 15/2001 (gemensam förordning nr 15/2001, *Diário da República*, serie II, av den 11 januari 2001, s. 453–454), av den 19 december 2000, beslutade Portugals regering att förvärva två havsgående patrullbåtar avsedda för kontroll och övervakning av de nationella havsområdena och för bekämpning av havsförorening. För tillverkningen av dessa valde man att använda ett förhandlat förfarande med Estaleiros Navais de Viana do Castelo SA.

14 Den 15 april 2001 överlämnade de portugisiska myndigheterna en ansökan till kommissionen, i enlighet med beslut 2001/431, om bidrag för investeringsprojekt som fastställts i deras program för övervakning och kontroll av fisket under treårsperioden 2001–2003. Ett av projekten avsåg moderniseringen av havsgående övervakningsfartygs kapacitet och omfattade tillverkningen av två havsgående patrullbåtar, vilka till 70 procent skulle användas för kontroll och övervakning av fisket.

15 Den 12 november 2002 tilldelades bolaget Estaleiros Navais de Viana do Castelo kontraktet att bygga dessa två havsgående patrullbåtar.

16 I beslut 2002/978/EG av den 10 december 2002 om bidragsberättigande av utgifter som syftar till att bidra till vissa åtgärder som vissa medlemsstater planerar för år 2002 för att genomföra systemen för kontroll, inspektion och övervakning inom den gemensamma fiskeripolitiken (EGT L 338, s. 33) beviljade kommissionen bidrag med stöd av beslut 2001/431 för projekt som Republiken Portugal överlämnat inom ramen för sitt program för övervakning och kontroll av fisket under treårsperioden 2001–2003. I Bilaga II till detta beslut fastställdes att det maximala bidraget för Republiken Portugal för år 2002 var 13 510 837 euro.

17 Den 16 januari 2006 ansökte de portugisiska myndigheterna hos kommissionen om ersättning med 6 732 322,75 euro som bidrag för förvärv av två havsgående patrullbåtar som myndigheterna beställt av bolaget Estaleiros Navais de Viana do Castelo.

18 Den 6 februari 2006 meddelade kommissionen de portugisiska myndigheterna att deras ansökan inte kunde bifallas, eftersom ytterligare upplysningar behövdes avseende skälet till varför myndigheterna hade tillämpat ett förhandlat förfarande – vilket var förbehållet specifikt militär utrustning – trots att de två havsgående patrullbåtarna till 70 procent skulle användas för kontroll och övervakning av fisket.

19 Efter skriftväxling hölls ett möte den 19 maj 2008 mellan kommissionens tjänstemän och de portugisiska myndigheterna.

20 Den 29 maj 2009 meddelade kommissionen de portugisiska myndigheterna att den ansåg att utgifterna för vilka ersättning hade begärts inte berättigade till bidrag samt att någon utbetalning således inte kunde göras. I huvudsak angav kommissionen att genom att tillämpa ett förhandlat förfarande hade de portugisiska myndigheterna inte följt reglerna för offentlig upphandling, trots att detta var ett villkor som uppställts i artikel 17.2 i beslut 2001/431. Kommissionen fastställde en tidsfrist på en månad för de portugisiska myndigheterna att lägga fram sina synpunkter.

21 Den 7 juli 2009 svarade de portugisiska myndigheterna kommissionen och upprepade att förfarandet för förvärvet av de två havsgående patrullbåtarna hade skett i enlighet med unionens upphandlingsregler. Vidare bifogade de ett utlåtande från det portugisiska försvarsministeriet och begärde att frågan skulle omprövas med beaktande av de argument som framställdes däri.

22 Genom en skrivelse av den 14 oktober 2009 meddelade kommissionen de portugisiska myndigheterna sitt beslut att utgifterna hänförliga till förvärvet av två havsgående patrullbåtar inte ansågs berättiga till bidrag och angav att budgetåtagandet som var hänförligt till projektet i enlighet med beslut 2002/978 hade upphävts (nedan kallat det angripna beslutet).

Förfarandet och parternas yrkanden

23 Republiken Portugal har väckt förevarande talan genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 18 december 2009.

24 De portugisiska myndigheterna har yrkat att tribunalen ska

— ogiltigförklara det angripna beslutet,

— ålägga kommissionen att bevilja ansökningarna om bidrag som lämnats in till kommissionen i enlighet med beslut 2002/978, och

— förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

25 Kommissionen har yrkat att tribunalen ska

— ogilla talan, och

— förplikta Republiken Portugal att ersätta rättegångskostnaderna.

26 Mot bakgrund av referentens rapport beslutade tribunalen (första avdelningen) att inleda det muntliga förfarandet.

27 Parterna utvecklade sin talan och svarade på tribunalens muntliga frågor vid förhandlingen den 27 november 2012.

Rättslig bedömning

Huruvida det andra yrkandet kan tas upp till sakprövning

28 Vad beträffar Republiken Portugals yrkande om att tribunalen ska ålägga kommissionen att bevilja de bidragsansökningar som lämnats in till kommissionen i enlighet med beslut 2002/978, erinrar tribunalen om att den enligt fast rättspraxis saknar behörighet att rikta förelägganden till institutionerna. Enligt artikel 264 FEUF har tribunalen endast möjlighet att, helt eller delvis, ogiltigförklara den angripna rättsakten, eller ogilla talan. Det ankommer därefter, enligt artikel 266 FEUF, på den berörda institutionen att vidta de åtgärder som är nödvändiga för att följa tribunalens dom (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens beslut av den 29 november 1993 i mål T-56/92, Koelman mot kommissionen, REG 1993, s. II-1267, punkt 18, förstainstansrättens dom av den 15 september 1998 i de förenade målen T-374/94, T-375/94, T-384/94 och T-388/94, European Night Services m.fl. mot kommissionen, REG 1998, s. II-3141, punkt 53, och tribunalens dom av den 8 oktober 2008 i mål T-51/07, Agrar-Invest-Tatschl mot kommissionen, REG 2008, s. II-2825, punkt 27).

29 Det andra yrkandet ska således avvisas.

Yrkandet om ogiltigförklaring

30 Till stöd för sin talan har Republiken Portugal åberopat i huvudsak tre grunder. Den första grunden avser ett åsidosättande av beslut 2001/431 i och med att kommissionen saknade stöd i lagstiftningen för att neka det begärda bidraget när villkoren som uppställdes i detta beslut var uppfyllda. Den andra grunden avser ett åsidosättande av principen om skydd för berättigade förväntningar och den tredje grunden avser ett åsidosättande av motiveringsskyldigheten.

Den första grunden: Åsidosättande av beslut 2001/431

31 Republiken Portugal har i huvudsak hävdat att den har rätt till bidrag för utgifterna som hänför sig till förvärvet av två havsgående patrullbåtar, eftersom den – i motsats till vad kommissionen har påstått i det angripna beslutet – inte har åsidosatt unionens regler om offentlig upphandling.

32 Republiken Portugal har gjort gällande att den i förevarande fall har följt sin nationella lagstiftning, genom vilken unionens då gällande regler för offentlig upphandling införlivats i sin helhet, däribland direktiv 93/36. Genom denna lagstiftning införlivades bland annat undantagen i artiklarna 2 och 3 i detta direktiv med inhemsk rätt.

33 Eftersom de havsgående patrullbåtarna för vilka bidrag söktes utgjorde sådana krigsfartyg som angavs i listan i artikel 296 EG (se punkt 2 ovan), anser Republiken Portugal att den hade rätt att tillämpa undantagen i artiklarna 2 och 3 i direktiv 93/36. Reglerna om offentlig upphandling i detta direktiv var därför inte tillämpliga i förevarande fall.

34 Enligt det regelverk som var gällande vid tiden när ansökan om bidrag lämnades in saknade kommissionen härutöver, enligt Republiken Portugal, stöd i lagstiftningen för att meddela ett avslag på den grunden att Republiken Portugal valt att utnyttja undantagsbestämmelsen i artikel 296 EG. Vidare

var beslutet att undanta krigsfartyg från de bidragsberättigade utgifterna orättvist, eftersom det missgynnade de medlemsstater som beslutat att kontrollerna av fisket skulle utföras med hjälp av krigsfartyg.

35 Kommissionen har bestritt dessa argument.

36 Tribunalen framhåller inledningsvis att tvisten mellan Republiken Portugal och kommissionen i huvudsak är begränsad till frågan huruvida en medlemsstat som ansöker om bidrag från unionen enligt beslut 2001/431 för förvärv av utrustning för kontroll av fiskeriverksamhet kan göra avsteg från unionens regler för offentlig upphandling med hänvisning till att den berörda utrustningen är av militär art.

37 Det kan härvid framhållas att i beslut 2001/431 fastställs regler om inlämnande till kommissionen av utgiftsprogram angående den gemensamma fiskeripolitiken, för vilka medlemsstater önskar bidrag, samt om vilka utgifter som berättigar till stöd.

38 Det framgår emellertid av artiklarna 2 e, 9.1, 17.2 och 17.3 i beslut 2001/431, vilka har citerats i punkterna 9–11 ovan, att det är möjligt att erhålla bidrag från unionen för förvärv av fartyg som faktiskt används för att säkerställa kontroll och övervakning av fiskeverksamhet, endast om utgifterna har verkställts i enlighet med de villkor som fastställs i nämnda beslut samt i direktiven om samordning av förfarandena vid offentliga upphandlingar, däribland direktiv 93/36.

39 Att reglerna i de ifrågavarande direktiven följs förefaller således vara en förutsättning för att medlemsstaternas utgifter ska berättiga till bidrag från unionen. Till följd härav anser tribunalen att innebörden av beslut 2001/431, och bland annat artikel 17.2 däri, är att medfinansiering av unionen förutsätter att dessa direktiv är materiellt tillämpliga (*ratione materiae*). En sådan tolkning av beslut 2001/431 bekräftas av punkt 4 i del A i bilaga II, vilken har återgetts i punkt 12 ovan, vari preciseras vilka upplysningar som är nödvändiga att ge in till kommissionen för att denna ska kunna kontrollera huruvida unionens regler för offentlig upphandling har följts, utan att det däri lämnas någon öppning för att dessa regler inte skulle vara materiellt tillämpliga (*ratione materiae*).

40 Det inneboende syftet med kravet att villkoren som uppställs i direktiven om samordning av förfarandena vid tilldelning av kontrakt vid offentlig upphandling ska vara uppfyllda är nämligen främst att ge full insyn och att möjliggöra en fullständig kontroll av de förvärvstransaktioner som medfinansieras av unionen. Vidare utgör unionens medfinansiering av krigsfartyg i princip inte en del av den gemensamma fiskeripolitiken. De villkor som ska vara uppfyllda för att en sådan medfinansiering ska bli möjlig är således dem som föreskrivs i dessa direktiv och som reglerar nämnda förfaranden i materiellt hänseende.

41 I förevarande mål är det ostridigt att Republiken Portugal, genom att välja att tillämpa ett förhandlat förfarande för tillverkningen av de två havsgående patrullbåtarna, inte ansåg sig bunden av reglerna som är tillämpliga vid offentlig upphandling. Genom att åberopa artiklarna 2.1 b och 3 i direktiv 93/36 och den inhemska lagstiftningen genom vilken direktivet införlivats, har Republiken Portugal nämligen ansett att kontrakten i fråga i förevarande fall inte föll inom nämnda direktivs materiella tillämpningsområde (*ratione materiae*).

42 Mot bakgrund av det anförda finner tribunalen emellertid att det inte är tillåtet för en medlemsstat att söka medfinansiering från unionen enligt beslut 2001/431 för förvärv av fartyg som helt eller delvis är avsedda för kontroll och övervakning av fisket – ett förvärv för vilket reglerna för offentlig upphandling måste följa enligt detta beslut – och därefter besluta att inte tillämpa dessa regler med åberopande av artikel 296.1 b EG på grund av den förvärvade utrustningens militära art.

43 Republiken Portugals argument att det endast var efter det att ansökan om bidrag getts in till kommissionen – nämligen vid antagandet av kommissionens förordning (EG) nr 391/2007 av den 11 april 2007 om genomförandebestämmelser för rådets förordning (EG) nr 861/2006 när det gäller utgifter som medlemsstaterna har för att genomföra övervaknings- och kontrollsystemen för den gemensamma fiskeripolitiken (EUT L 97, s. 30) – som det preciserades att medlemsstaterna inte hade rätt att tillämpa något undantag från reglerna för upphandling med stöd av artikel 296 EG, föranleder inte någon annan bedömning.

44 Det var visserligen inte förrän vid antagandet av förordning nr 391/2007 som det uttryckligen preciserades att utgifter hänförliga till fartyg som helt eller delvis skulle användas för fiskerikontroll inte i något avseende kan undantas från unionens regler för upphandling med hänvisning till artikel 296 EG. Dessutom var förordning nr 391/2007 av tidsmässiga skäl inte tillämplig i förevarande fall, eftersom den trädde i kraft efter det att Republiken Portugal lämnade in sin ansökan om bidrag. Denna omständighet kan dock inte innebära att medlemsstaterna, enligt lagstiftningen som dessförinnan var tillämplig, kunde erhålla bidrag från unionen för förvärv av fartyg för den gemensamma fiskeripolitiken och samtidigt utnyttja undantag från reglerna för upphandling med hänvisning till artikel 296 EG. I likhet med kommissionen anser tribunalen att det även före preciseringen i förordning nr 391/2007, följde av de uppställda villkoren i beslut 2001/431 att de medlemsstater som avsåg att utnyttja möjligheten till undantag från de allmänna bestämmelserna med hänvisning till artikel 296 EG, inte samtidigt kunde göra anspråk på bidrag från unionen för förvärv av utrustning för fiskerikontroll.

45 Det kan vidare konstateras att, i motsats till vad Republiken Portugal har hävdat, beslut 2001/431 inte hindrar att de medlemsstater som överlåter sin kontroll och övervakning av fisket på militära förband kan uppbära sådana bidrag som föreskrivs för den gemensamma fiskeripolitiken. I den mån det enligt detta beslut krävs att reglerna för upphandling följs kan medlemsstaterna visserligen inte både avvika från de allmänna bestämmelserna om offentlig upphandling och uppbära bidrag. Artikel 296.1 b EG utgör däremot inte hinder för att de medlemsstater som vill förvärva militär utrustning inom ramen för denna bestämmelse även beslutar att underkasta sig de gemensamma förfarandena för offentlig upphandling och på så sätt har rätt att söka bidrag med stöd av beslut 2001/431. Republiken Portugals argument beträffande en påstådd orättvisa bestående i att de medlemsstater som har valt att utnyttja militära medel för att säkerställa kontroll av fisket skulle uteslutas från möjligheten till medfinansiering av unionen av utrustning som inte förvärvats genom de allmänna förfarandena för offentlig upphandling med hänvisning till undantagsbestämmelsen i artikel 296.1 b EG, ska därför lämnas utan avseende.

46 Vad beträffar artikel 2.1 b i direktiv 93/36, erinrar tribunalen om att direktivet, enligt denna bestämmelse, inte gäller för offentliga varuupphandlingskontrakt som sekretessbeläggs eller när deras utförande måste förenas med särskilda säkerhetsåtgärder enligt lagar eller andra författningar i den berörda medlemsstaten, eller om hänsyn till medlemsstatens grundläggande säkerhet så kräver.

47 Såsom redan fastslagits (se punkt 39 och följande punkter ovan), förutsätter medfinansiering av unionen enligt beslut 2001/431 att medlemsstaterna följer bestämmelserna i de tillämpliga direktiven som materiellt reglerar förfarandet för offentlig upphandling. Även om en medlemsstat hade kunnat tillämpa undantaget i artikel 2.1 b i direktiv 93/36 och göra anspråk på medfinansiering med stöd av beslut 2001/431, konstaterar tribunalen att Republiken Portugal inte har visat att förutsättningarna för att kunna tillämpa detta undantag var uppfyllda i förevarande fall.

48 Det framgår nämligen av handlingarna i målet att varuupphandlingskontraktet för förvärvet av de två havsgående patrullbåtarna inte sekretessbelades, i och med att Republiken Portugals beslut att förvärva de två krigsfartygen och att tillämpa ett förhandlat förfarande med bolaget Estaleiros Navais de Viana do Castelo framgår av den gemensamma förordningen nr 15/2001, vilken offentliggjordes i *Diário da República*.

49 Republiken Portugal har vidare, för att motivera undantaget från de allmänna reglerna om varuupphandlingskontrakt, gjort gällande hänsyn till medlemsstatens grundläggande säkerhet eller att utförandet av upphandlingskontraktet i fråga måste förenas med särskilda säkerhetsåtgärder.

50 Det kan emellertid konstateras att Republiken Portugal endast har åberopat sekretess avseende känsliga uppgifter som har att göra med utveckling och installation av en militär kommunikationsprogramvara som finns ombord på dessa havsgående patrullbåtar, men utan att över huvud taget ange något konkret vad beträffar vilka särskilda säkerhetsåtgärder som utförandet av de havsgående patrullbåtarna måste förenas med, eller skälen för varför den ansåg att syftet med att sekretessbelägga vissa uppgifter inte skulle kunna uppnås i lika hög grad om tillverkningsuppdraget skulle tilldelas ett annat bolag än Estaleiros Navais de Viana do Castelo.

51 Det förhållandet att det är nödvändigt att ålägga motparten en sekretesskyldighet hindrar, enligt rättspraxis, inte på något sätt att ett konkurrensutsatt förfarande används för att tilldela ett kontrakt (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 8 april 2008 i mål C-337/05, kommissionen mot Italien, REG 2008, s. I-2173, punkt 52). Såsom kommissionen mycket riktigt har anfört hade sekretesskraven vidare kunnat beaktas bland annat i villkoren för deltagande i förfarandet eller vid utvärderingen av anmälningarna genom att lägga till ett ytterligare tilldelningskriterium avseende skydd av sekretessbelagda uppgifter.

52 Att åberopa artikel 2.1 b i direktiv 93/36 för att motivera inköpet av de havsgående patrullbåtarna genom ett förhandlat förfarande framstår därför som oproportionerligt, i förhållande till syftet att hindra spridning av känsliga uppgifter angående tillverkningen av dessa båtar, även om bestämmelsen skulle antas vara tillämplig. Republiken Portugal har nämligen inte visat att ett sådant syfte inte skulle ha kunnat uppnås inom ramen för ett konkurrensutsatt förfarande i enlighet med direktivet (se domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Italien, punkt 53).

53 Att endast påstå, såsom Republiken Portugal har gjort i förevarande fall, att upphandlingskontrakten i fråga sekretessbelagts, att utförandet måste förenas med särskilda säkerhetsåtgärder eller att de måste undantas från unionsreglerna för att skydda medlemsstatens grundläggande säkerhet, räcker följaktligen inte för att styrka, i avsaknad av all form av bevisning, att det faktiskt är fråga om sådana särskilda omständigheter som kan motivera en tillämpning av undantagen som föreskrivs i artikel 2.1 b i direktiv 93/36.

54 Republiken Portugal saknar därför stöd för sitt påstående att direktiv 93/36, enligt artikel 2.1 b däri, inte är tillämpligt på upphandlingen i fråga.

55 Av det ovan anförda följer att Republiken Portugal inte kan vinna framgång med sina argument för att motivera att den hade rätt att söka bidrag från unionen med stöd av beslut 2001/431 för inköpet av två havsgående partrullbåtar utan att vara tvungen att följa reglerna för upphandling i direktiv 93/36.

56 Genom att välja ett förhandlat förfarande har Republiken Portugal i förevarande fall inte följt reglerna som uppställs i detta direktiv, då det föreskrivs i artikel 6 däri att de upphandlande myndigheterna ska tillämpa ett öppet förfarande eller ett selektivt förfarande vid tilldelning av offentliga upphandlingskontrakt, om inte upphandlingen omfattas av något av de undantagsfall som anges i artikel 6.2 och 6.3 i direktivet.

57 Det kan konstateras att den upphandling som här är i fråga inte omfattas av något av de fall som anges i artikel 6.2 och 6.3 i direktiv 93/36, något som Republiken Portugal inte heller har hävdat. Kommissionen gjorde därför en riktig bedömning när den fann att kraven som uppställs i detta direktiv inte var uppfyllda, i och med att medlemsstaten hade valt att tillämpa ett förhandlat förfarande vid inköpet av de två havsgående patrullbåtarna. Under sådana omständigheter hade kommissionen laglig grund för sin bedömning att utgifterna för förvärven av två havsgående patrullbåtar inte berättigade till bidrag enligt beslut 2001/431.

58 Med hänsyn till det anförda kan talan inte vinna bifall såvitt avser den första grunden.

Den andra grunden: Åsidosättande av principen om skydd för berättigade förväntningar

59 Genom den andra grunden har Republiken Portugal gjort gällande att kommissionen har åsidosatt principen om skydd för berättigade förväntningar. I huvudsak anser Republiken Portugal att genom att godta ansökan om bidrag som ingetts med stöd av beslut 2001/431 gav kommissionen en försäkran om att bidrag skulle erhållas för förvärvet av de två havsgående patrullbåtarna. Republiken Portugal har härutöver angett att kommissionen borde ha informerat staten, när ansökan om bidrag kontrollerades samt särskilt när beslut 2002/978 antogs, om att ett förhandlat förfarande inte kunde användas för inköpet av de två fartygen i fråga.

60 Kommissionen har bestritt dessa argument.

61 Vad beträffar principen om skydd för berättigade förväntningar erinrar tribunalen vidare om att rätten att göra anspråk på skydd för berättigade förväntningar, vilken utgör en av unionens grundläggande principer, enligt fast rättspraxis tillkommer varje enskild som befinner sig i en situation av vilken det framgår att unionsadministrationen, genom att ge tydliga försäkringar, har väckt grundade förhoppningar hos denne (se förstainstansrättens dom av den 19 mars 2003 i mål T-273/01, Innova Privat-Akademie mot kommissionen, REG 2003, s. II-1093, punkt 26 och där angiven rättspraxis, och av den 18 januari 2006 i mål T-107/03, Regione Marche mot kommissionen, ej publicerad i rättsfallssamlingen, punkt 129).

62 Dock utgör principen om skydd för berättigade förväntningar inte något hinder för innehållandet av gemenskapsstöd, när det är uppenbart att de villkor som uppställdes för att detta stöd skulle beviljas inte har iakttagits (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 29 september 1999 i mål T-126/97, Sonasa mot kommissionen, REG 1999, s. II-2793, punkt 39, och av den 14 december 2006 i mål T-162/04, Branco mot kommissionen, ej publicerad i rättsfallssamlingen, punkt 123 och där angiven rättspraxis).

63 Republiken Portugal har vidare inte lagt fram några som helst bevis för att kommissionen gav någon försäkran att de omtvistade utgifterna skulle vara bidragsberättigande om ett förhandlat förfarande tillämpades. Under alla omständigheter framgår det av prövningen av den första grunden att någon sådan försäkran skulle ha saknat stöd i lagstiftningen. Följaktligen har Republiken Portugal inte visat att kraven som uppställts i den rättspraxis som angetts i punkterna 61 och 62 ovan är uppfyllda i förevarande fall.

64 Talan kan således inte vinna bifall såvitt avser den andra grunden.

Den tredje grunden: Bristande motivering

65 Genom den tredje grunden har Republiken Portugal gjort gällande att det angripna beslutet är ogiltigt på grund av en bristande motivering, eftersom kommissionen inte har anfört några skäl för varför ersättning för utgifterna nekades.

66 Kommissionen har bestritt dessa argument.

67 Vad beträffar motiveringsskyldigheten erinrar tribunalen om att frågan huruvida kravet på motivering är uppfyllt enligt fast rättspraxis ska bedömas med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet, särskilt rättsaktens innehåll, de anförda skälen och det intresse av att få förklaringar som de vilka rättsakten är riktad till, eller andra personer som direkt eller personligen berörs av den, kan ha. Det krävs dock inte att alla relevanta faktiska och rättsliga omständigheter anges i motiveringen, eftersom bedömningen av om motiveringen av ett beslut uppfyller kraven i artikel 253 EG inte ska ske endast

utifrån rättsaktens ordalydelse utan även utifrån sammanhanget och samtliga rättsregler på det ifrågavarande området (se dom av den 17 oktober 1995 i mål C-478/93, Nederländerna mot kommissionen, REG 1995, s. I-3081, punkterna 48 och 49, och av den 22 december 2008 i mål C-487/06 P, British Aggregates mot kommissionen, REG 2008, s. I-10515, punkt 172).

68 Detta gäller i än högre grad när medlemsstaterna har medverkat vid utarbetandet av den omtvistade rättsakten och således känner till de skäl som ligger till grund för rättsakten (domen i det ovannämnda målet Nederländerna mot kommissionen, punkt 50, och domstolens dom av den 9 september 2004 i mål C-304/01, Spanien mot kommissionen, REG 2004, s. I-7655, punkt 50).

69 Vidare har domstolen fastslagit att motiveringsskyldigheten har uppfyllts för en genomförandeakt om denna innehåller en uttrycklig hänvisning till bestämmelserna i den förordning som akten grundar sig på och därigenom gör det möjligt att få kännedom om vilka kriterier som legat till grund för dess antagande (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 18 mars 1975 i mål 78/74, Deuka, REG 1975, s. 421, punkt 6, av den 27 september 1979 i mål 230/78, Eridania-Zuccherifici nazionali et Società italiana per l'industria degli zuccheri, REG 1979, s. 2749, punkterna 14–16, svensk specialutgåva, volym 4, s. 513, och av den 14 januari 1981 i mål 35/80, Denkavit Nederland, REG 1981, s. 45, punkterna 33–36).

70 I förevarande fall föregicks antagandet av det angripna beslutet av ett möte och skriftväxling. Vidare hänvisas i det angripna beslutet till skrivelsen av den 29 maj 2009 som riktades till de portugisiska myndigheterna enligt artikel 17.3 i beslut 2001/431, i vilken kommissionen i detalj förklarade skälen för sin slutsats, efter utredning av ärendet, att utgifterna i fråga inte berättigade till bidrag (se punkt 20 ovan).

71 Det kan således konstateras att Republiken Portugal, med hänsyn till vad som föregick antagandet av det angripna beslutet och motiveringen däri, har getts möjlighet att försvara sig och framställa sina argument i detta avseende samt även att förstå kommissionens resonemang vid antagandet av det angripna beslutet.

72 Eftersom kommissionen inte har åsidosatt sin motiveringsskyldighet kan talan inte vinna bifall såvitt avser den tredje grunden.

73 Talan ska därför ogillas.

Rättegångskostnader

74 Enligt artikel 87.2 i rättegångsreglerna ska tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats.

75 Kommissionen har yrkat att Republiken Portugal ska förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom Republiken Portugal har tappat målet, ska kommissionens yrkande bifallas.

Mot denna bakgrund beslutar

TRIBUNALEN (första avdelningen)

följande:

1) Talan ogillas.

2) Republiken Portugal ska ersätta rättegångskostnaderna.

Azizi Frimodt Nielsen Kancheva

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 18 juni 2013.

Underskrifter