ARREST VAN HET HOF (Vierde kamer)

22 april 2010 *

In zaak C-423/07,

betreffende een beroep wegens niet-nakoming krachtens artikel 226 EG, ingesteld op 13 september 2007,

Europese Commissie, vertegenwoordigd door D. Kukovec, M. Konstantinidis en S. Pardo Quintillán als gemachtigden, bijgestaan door M. Canal Fontcuberta, abogada, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verzoekster,

tegen

Koninkrijk Spanje, vertegenwoordigd door F. Díez Moreno als gemachtigde, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verweerder,

* Procestaal: Spaans.

wijst

HET HOF (Vierde kamer),

samengesteld als volgt: K. Lenaerts, president van de Derde kamer, waarnemend voor de president van de Vierde kamer, R. Silva de Lapuerta, E. Juhász (rapporteur), J. Malenovský en T. von Danwitz, rechters,

advocaat-generaal: P. Mengozzi,
griffier: M. Ferreira, hoofdadministrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 9 september 2009,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 20 oktober 2009,

het navolgende

Arrest

1 De Commissie verzoekt het Hof vast te stellen dat het Koninkrijk Spanje de verplichtingen niet is nagekomen die op hem rusten krachtens artikel 3 van richtlijn 93/37/EEG van de Raad van 14 juni 1993 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken (PB L 199, blz. 54) en dus krachtens artikel 11, leden 3, 6, 7, 11 en 12, ervan, en de beginselen van het EG-Verdrag, in het bijzonder die van gelijke behandeling en non-discriminatie, heeft geschonden door bij de in concessie te geven werken genoemd in de aankondiging en in de bijzondere administratieve clausules met betrekking tot de gunning van een concessie voor de aanleg, het onderhoud en de exploitatie van de aansluitingen

van Segovia en Ávila op de autosnelweg A-6, alsmede voor het onderhoud en de exploitatie van het traject Villalba-Adanero van de autosnelweg A-6 vanaf 2018, geen melding te maken van bepaalde werken die later in het kader van die concessie zijn gegund, waaronder werken op het tolvrije traject van de autosnelweg A-6.

Gemeenschapsregeling

2 Richtlijn 93/37 stelt in de vijfde overweging van de considerans ervan dat „het wegens het toenemende belang van concessies op het gebied van openbare werken en wegens de specifieke aard ervan wenselijk is in de onderhavige richtlijn regels omtrent de bekendmaking daarvan op te nemen".

3 Artikel 1, sub c, van deze richtlijn bepaalt:

„‚werk': het product van bouw- dan wel wegenbouwkundige werken in hun geheel dat er toe bestemd is als zodanig een economische of technische functie te vervullen".

4 De definitie in artikel 1, sub d, van deze richtlijn luidt als volgt:

„‚concessieovereenkomst voor openbare werken': een overeenkomst met dezelfde kenmerken als die bedoeld onder a [inzake overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken], met uitzondering van het feit dat de tegenprestatie voor de uit te voeren werken bestaat uit hetzij uitsluitend het recht het werk te exploiteren, hetzij uit dit recht, gepaard gaande met een prijs".

5 Artikel 3 van richtlijn 93/37 bepaalt:

„1. Wanneer de aanbestedende diensten een concessieovereenkomst voor openbare werken sluiten, zijn de in artikel 11, leden 3, 6, 7 en 9 tot en met 13, en in artikel 15 bepaalde voorschriften inzake bekendmaking op deze overeenkomst van toepassing wanneer de waarde daarvan gelijk is aan of meer bedraagt dan 5 000 000 ecu.

[…]

4. De lidstaten nemen de nodige maatregelen opdat de concessiehouders van openbare werken die geen aanbestedende diensten zijn, de in artikel 11, leden 4, 6, 7 en 9 tot en met 13, alsmede de in artikel 16 bepaalde voorschriften inzake bekendmaking toepassen bij de plaatsing van opdrachten voor de uitvoering van werken bij derden, wanneer de waarde van deze opdrachten gelijk is aan of meer bedraagt dan 5 000 000 ecu. […]

[…]"

6 Artikel 11 van richtlijn 93/37, dat deel uitmaakt van titel III met als opschrift „Gemeenschappelijke regels voor de bekendmaking", bepaalt:

„1. De aanbestedende diensten maken door middel van een enuntiatieve aankondiging de hoofdkenmerken bekend van de opdrachten voor de uitvoering van werken die zij voornemens zijn te plaatsen en waarvan het bedrag gelijk is aan of meer bedraagt dan de in artikel 6, lid 1, vermelde drempel.

[…]

3. De aanbestedende diensten die van concessies voor de uitvoering van openbare werken gebruik willen maken, geven hun voornemen hiertoe te kennen in een aankondiging.

[…]

6. De in de leden 1 tot en met 5 genoemde aankondigingen worden opgesteld overeenkomstig de in de bijlagen IV, V en VI opgenomen modellen en geven de daarin gevraagde inlichtingen nauwkeurig weer.

[…]

7. De in de leden 1 tot en met 5 genoemde aankondigingen worden door de aanbestedende diensten zo snel mogelijk en langs de meest passende kanalen toegezonden aan het Bureau voor officiële publicaties der Europese Gemeenschappen. […]

[…]

9. De in de leden 2, 3 en 4 genoemde aankondigingen worden in extenso […] bekendgemaakt in het Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen[…]

10. Het Bureau voor officiële publicaties der Europese Gemeenschappen maakt de aankondigingen uiterlijk twaalf dagen na toezending bekend. Bij de in artikel 14 bedoelde versnelde procedure wordt deze termijn tot vijf dagen verkort.

11. De bekendmaking van de aankondiging in de officiële bladen of in de pers van het land van de aanbestedende dienst mag niet plaatsvinden vóór de datum van verzending aan het Bureau van officiële publicaties der Europese Gemeenschappen, en moet deze laatste datum vermelden. Zij mag geen andere gegevens bevatten dan die welke in het Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen verschijnen.

12. De aanbestedende diensten moeten de datum van verzending kunnen aantonen.

[…]"

7 De bijlagen waarnaar artikel 11, lid 6, van richtlijn 93/37 verwijst, bevatten modellen van de aankondigingen die de aanbestedende dienst moet laten bekendmaken in het *Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen*. Bijlage IV van deze richtlijn betreft overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken, bijlage V concessies

voor openbare werken en bijlage VI bevat het model van aankondiging wanneer de concessiehouder bij derden opdrachten voor de uitvoering van werken wil plaatsen.

8 Artikel 15 van deze richtlijn bepaalt:

„Aanbestedende diensten die gebruik willen maken van concessies voor de uitvoering van openbare werken, stellen voor de indiening van de inschrijvingen op de concessie een termijn vast, die niet minder dan 52 dagen kan bedragen, te rekenen vanaf de datum van verzending van de aankondiging."

9 Artikel 61 van richtlijn 2004/18/EG van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten (PB L 134, blz. 114), met als opschrift „Gunning van aanvullende werken aan de concessiehouder", bepaalt:

„Deze richtlijn is niet van toepassing op aanvullende werken die noch in het aanvankelijk overwogen ontwerp van de concessie, noch in het oorspronkelijke contract waren opgenomen en die als gevolg van onvoorziene omstandigheden voor de uitvoering van het werk zoals dat daarin is beschreven en dat door de aanbestedende dienst aan de concessiehouder wordt opgedragen, noodzakelijk zijn geworden, mits zij worden gegund aan de ondernemer die dit werk uitvoert:

— wanneer deze aanvullende werken uit technisch of economisch oogpunt niet los van de oorspronkelijke opdracht kunnen worden uitgevoerd zonder de aanbestedende diensten grote ongemakken te bezorgen, of

— wanneer deze werken, hoewel zij van de uitvoering van de oorspronkelijke opdracht kunnen worden gescheiden, voor de vervolmaking ervan strikt noodzakelijk zijn.

Het totale bedrag van de voor de aanvullende diensten of werken geplaatste opdrachten mag echter niet hoger zijn dan 50 % van het bedrag van het hoofdwerk waarvoor de concessie is verleend."

10 De interpretatieve mededeling van de Commissie over concessieovereenkomsten in het communautaire recht (PB 2000, C 121, blz. 2), stelt het volgende in punt 3.1.1, met als opschrift „Gelijke behandeling":

„[…]

Indien de concessieverlener er in bepaalde gevallen niet in slaagt zijn behoeften precies genoeg in technische termen uit te drukken en hij alternatieve offertes vraagt die verschillende oplossingen kunnen bieden voor een in algemene termen omschreven probleem, moet, met het oog op een gezonde en doeltreffende concurrentie, in het bestek altijd op niet-discriminerende en objectieve wijze worden aangegeven wat er van de gegadigden wordt verwacht en vooral aan welke voorwaarden zij bij de voorbereiding van hun offertes moeten voldoen. […]"

Nationale regeling

11 Wet nr. 8 van 10 mei 1972 betreffende de aanleg, het onderhoud en de exploitatie van autosnelwegen op basis van concessieovereenkomsten (hierna: „wet op de autosnelwegen"), in de vanaf 1996 geldende versie, bepaalt in artikel 8, lid 2, tweede alinea:

„[…] omvat het maatschappelijke doel van de concessiehoudende vennootschap de aanleg van andere wegeninfrastructuur dan die waarop de concessie betrekking heeft, maar die een weerslag heeft op deze concessie, die wordt aangelegd binnen het invloedsgebied van de autosnelweg of noodzakelijk is voor het verkeersbeheer en met de uitvoering dan wel het ontwerp én de uitvoering waarvan de concessiehouder als tegenprestatie wordt belast […]".

12 Bij koninklijk besluit nr. 597 van 16 april 1999 is de straal van het invloedsgebied van de autosnelwegen op 20 km vastgesteld.

Litigieuze project

13 De autosnelweg A-6 verbindt de stad Madrid met de stad La Coruña en is de hoofdweg die het centrum met het noorden en het noordwesten van Spanje verbindt. Vaststaat dat het gaat om een van de belangrijkste en meest gebruikte verkeersaders van dit land. Het traject van deze autosnelweg tussen Madrid en de stad Villalba is tolvrij, ongeveer 40 km lang en doorkruist nagenoeg volledig stedelijk gebied. Het traject tussen de steden Villalba en Adanero is een traject van ongeveer 70 km waarvoor tol moet worden betaald (hierna: „traject met tol van autosnelweg A-6"). Vaststaat dat

deze twee trajecten van de autosnelweg reeds lang waren gekenmerkt door zeer druk verkeer en door ernstige fileproblemen.

14 Sinds 1968 wordt het traject met tol van de autosnelweg A-6 op basis van een concessie geëxploiteerd door de vennootschap Ibérica de Autopistas SA (hierna: „Iberpistas"). Deze concessie was verleend tot 29 januari 2018.

15 Bij besluit van 26 mei 1997 heeft het Spaanse Ministerie van Openbare Werken zijn voornemen te kennen gegeven om in het „autosnelwegenplan", dat in februari 1997 door de Spaanse regering was goedgekeurd, de aanleg van autosnelwegen op te nemen die de steden Segovia en Ávila verbinden met de autosnelweg A-6, aangezien „gelet op het thans bestaande drukke verkeer dat leidt tot verkeerscongestie […], de aanleg van de autosnelwegen waardoor deze steden met de autosnelweg A-6 kunnen worden verbonden, van uitzonderlijk algemeen belang is voor de ontwikkeling ervan".

16 Bij een in het *Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen* bekendgemaakte aankondiging (PB S 115 van 16 juni 1999; hierna: „eerste aankondiging") en met een bestek dat is goedgekeurd bij besluit van 4 juni 1999 (BOE nr. 136 van 8 juni 1999; hierna: „eerste bestek"), heeft het Ministerie van Openbare werken, handelend als concessieverlenende instantie, een procedure geopend voor de gunning van een concessie voor openbare werken. Lid 2 van de eerste aankondiging en artikel 2, lid 4, van het eerste bestek, waarvan de inhoud dezelfde was, beschreven het voorwerp van de aanbesteding voor de concessie.

17 Dit voorwerp omvatte de volgende werken:

— de aanleg, het onderhoud en de exploitatie van de aansluitingen van het traject met tol van de autosnelweg A-6 met de steden Ávila en Segovia,

— het onderhoud en de exploitatie van het traject met tol van de autosnelweg A-6 vanaf 30 januari 2018, voor een periode die zou worden bepaald op basis van het gemiddelde aantal voertuigen dat gebruikmaakt van dit traject,

— de aanleg van de ringweg rond de stad Guadarrama, die is gelegen op het traject met tol van de autosnelweg A-6, en

— de verbreding van een deel van het tolvrije traject van de autosnelweg A-6, te weten het traject tussen Madrid en Villalba. Het betrof de aanleg van een vierde strook in beide rijrichtingen teneinde de capaciteit van de autosnelweg A-6 op dit traject te verhogen.

18 Bij besluit van 7 juli 1999 (BOE nr. 163 van 9 juli 1999) heeft de concessieverlenende instantie een nieuw bestek bekendgemaakt (hierna: „tweede bestek"). Een nieuwe aankondiging werd bekendgemaakt in het *Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen* (PB S 137 van 17 juli 1999; hierna: „tweede aankondiging"). De considerans van dit tweede besluit stelde dat „het [eerste] bestek om technische redenen moet worden gewijzigd, teneinde het voorwerp van de aanbesteding te herdefiniëren en enkele wijzigingen met betrekking tot de duur van de concessie aan te brengen".

19 Lid 2 van de tweede aankondiging en artikel 2 van het tweede bestek omschreven het voorwerp van de concessie als volgt:

„1. De aanleg, het onderhoud en de exploitatie van het traject met tol van de autosnelweg A-6, aansluiting met Segovia, […]

2. De aanleg, het onderhoud en de exploitatie van het traject met tol van de autosnelweg A-6, aansluiting met Ávila. […]

3. Het onderhoud en de exploitatie van de autosnelweg A-6 met tol, traject Villalba-Adanero. […]"

20 Daaruit blijkt dat deze tweede aankondiging en dit tweede bestek in het voorwerp van de concessie geen melding maakten van de aanleg van de ringweg rond Guadarrama en evenmin van de verbreding van een deel van het tolvrije traject van de autosnelweg A 6.

21 Artikel 3 van het tweede bestek verwees naar het „administratieve dossier".

22 Artikel 5, leden 13 en 16, van het tweede bestek, dat op dezelfde wijze was geformuleerd in het eerste bestek, bepaalde:

„13 De inschrijvers vermelden in hun offertes uitdrukkelijk welke maatregelen zij voornemens zijn te treffen in verband met de gevolgen van de concessie voor het volledige verkeersnet, het toeristische belang van de regio en de bescherming van monumenten van historisch of artistiek belang, alsmede voor de instandhouding van het landschap en de bescherming van de natuur, waarbij zij de op die gebieden geldende wettelijke regelingen in acht dienen te nemen.

[…]

16 De inschrijvers delen het bestuur mee welke maatregelen zij voorstellen met het oog op de efficiënte regeling van het interlokale verkeer in de gebieden waarop de aanleg van de wegen waarvoor de concessie wordt verleend, van invloed is en geven daarbij aan welke van die maatregelen zij op eigen kosten zullen uitvoeren. Gelet op de hoge mate van congestie in de gebieden waarvan het verkeer door de onder de concessie vallende wegen zal worden beïnvloed, zal bij de gunning van de concessie aan de creativiteit en de haalbaarheid van die voorstellen het nodige belang worden gehecht."

23 In artikel 10 van het tweede bestek, dat identiek was aan dat in het eerste bestek, werden de criteria opgesomd waarmee rekening zou worden gehouden bij de gunning van de concessie. Onder meer de volgende criteria werden vermeld:

— de haalbaarheid van de ingediende offerte en de omvang van de ingezette middelen (punt III),

— de voorgestelde maatregelen voor de regeling van het verkeer en het milieubeheer (punt V).

24 Een subcriterium V, sub i, wees op het volgende:

„[d]e maatregelen die worden voorgesteld voor de regeling van het interlokale verkeer, daaronder begrepen die inzake de installatie van een dynamisch tolsysteem in het gebied dat wordt beïnvloed door de aanleg van de onder de concessie vallende trajecten, kunnen tot 75 punten krijgen voor de creativiteit, haalbaarheid en doeltreffendheid ervan".

25 Artikel 29 van het tweede bestek bepaalde dat, wat de aansluitingen van het traject met tol van de autosnelweg A-6 met Ávila en Segovia betrof, de concessiehouder ervoor diende te zorgen dat op geen enkel punt van de autosnelweg een bepaald verkeersniveau werd overschreden, dat was uitgedrukt in technische termen, en daartoe op eigen kosten alle nodige verbredingen moest uitvoeren.

26 Ten slotte bepaalde artikel 33 van het tweede bestek dat de duur van de opdracht niet langer dan 37 jaren en niet minder dan 22 jaren zou bedragen, en dat de precieze duur van de opdracht, berekend in jaren, zou worden vastgesteld rekening houdend met de werkelijke evolutie van het verkeer op elk van de verschillende trajecten, hetgeen zou worden beoordeeld 20 jaar na het begin van de opdracht.

27 Bij koninklijk besluit 1724/1999 van 5 november 1999 heeft de concessieverlenende instantie de concessie gegund aan Iberpistas. Artikel 5 van dit koninklijk besluit voorzag evenwel in de uitvoering van bijkomende werken ten opzichte van die welke in de tweede aankondiging en in het tweede bestek waren vermeld. Aldus waren naast de aanleg van de aansluitingen van de autosnelweg A-6 met Ávila en Segovia en het onderhoud en de exploitatie van het traject met tol van de autosnelweg A-6 tussen Villalba en Adanero de volgende werken vermeld:

— de aanleg van een derde strook in beide rijrichtingen op het deel van het traject met tol van de autosnelweg A-6 tussen Villalba en het knooppunt Valle de los Caídos (hierna: „werk A”),

— de aanleg van een derde omkeerbare rijstrook op het deel van het traject met tol van de autosnelweg A-6 tussen het knooppunt Valle de los Caídos en de stad San Rafael, daaronder begrepen de aanleg van een nieuwe tunnel (hierna: „werk B”), en

— de aanleg van een vierde strook in beide rijrichtingen op het tolvrije traject van de autosnelweg A-6 tussen Madrid en Villalba (hierna: „werk C").

28 Hierna wordt naar de werken A, B en C verwezen als „bijkomende werken".

29 Uit het voorgaande blijkt dat het werk C was vermeld in de eerste aankondiging en in het eerste bestek, maar niet in de tweede aankondiging en het tweede bestek. De werken A en B waren noch in het eerste bestek en de eerste aankondiging, noch in het tweede bestek en de tweede aankondiging vermeld. De werken van aanleg van een ringweg rond Guadarrama, die waren opgenomen in het eerste bestek maar niet in het tweede, maakten geen deel uit van het voorwerp van de aan Iberpistas gegunde concessie en werden uiteindelijk niet uitgevoerd.

30 Uit het dossier blijkt dat de aansluiting tussen het traject met tol van de autosnelweg A-6 en Segovia in gebruik is genomen in 2003, en dat de vierde rijstrook op het tolvrije traject van de autosnelweg A-6 (werk C) op 1 januari 2006 voor het verkeer is opengesteld. Uit het dossier blijkt tevens dat de andere werken intussen zijn uitgevoerd.

31 Ook blijkt uit een brief van de Spaanse autoriteiten van 28 november 2001 dat de kosten van de werken die uitdrukkelijk werden vermeld in de tweede aankondiging en het tweede bestek, te weten de aansluitingen van het traject met tol van de autosnelweg A-6 met Segovia en Ávila, 151,76 miljoen EUR bedroegen. Dit bedrag omvat niet de kosten van het onderhoud en de exploitatie van het traject met tol van de autosnelweg A-6, waarvoor een concessie werd verleend vanaf 30 januari 2018. De kosten van de drie bijkomende werken bedroegen 132,03 miljoen EUR.

Precontentieuze procedure

32 Aangezien de Commissie twijfels had over de rechtmatigheid, uit het oogpunt van richtlijn 93/37, van de procedure volgens welke de concessie voor de uitvoering van de bijkomende werken was gegund, heeft zij op 30 april 2001 een aanmaningsbrief gestuurd aan het Koninkrijk Spanje, waarop dit laatste bij brief van 27 juni 2001 heeft geantwoord. Daar de Commissie de uitleg die deze lidstaat intussen had verstrekt, onbevredigend achtte, heeft zij op 18 juli 2002 een met redenen omkleed advies uitgebracht, waarop deze staat bij brieven van 20 september 2002 en 13 maart 2003 heeft geantwoord.

33 Op 25 juli 2003 heeft de Commissie het Koninkrijk Spanje een aanvullende aanmaningsbrief gestuurd over de niet-eerbiediging van de beginselen van gelijke behandeling en non-discriminatie, waarop het bij brief van 28 oktober 2003 heeft geantwoord. Op 22 december 2004 heeft de Commissie een aanvullend met redenen omkleed advies uitgebracht over de schending van deze beginselen, waarop deze lidstaat bij brief van 3 maart 2005 heeft geantwoord. Daar de Commissie met dit antwoord geen genoegen kon nemen, heeft zij het onderhavige beroep ingesteld.

Beroep

Ontvankelijkheid

34 Het Koninkrijk Spanje werpt twee excepties van niet-ontvankelijkheid op. In de eerste plaats betoogt het dat het verzoekschrift niet voldoet aan de vereisten van het Reglement voor de procesvoering van het Hof, aangezien het bewijs niet is geleverd

dat de advocaat die de Commissie vertegenwoordigt, bevoegd is om haar te vertegenwoordigen. Deze instelling stelt voorts niet met welke opdracht deze advocaat is belast om tussen te komen in de onderhavige zaak, aangezien deze laatste niet optreedt als gemachtigde van de Commissie.

35 In de tweede plaats voert het Koninkrijk Spanje in het kader van een exceptie van niet-ontvankelijkheid aan dat het verzoekschrift van de Commissie onvoldoende duidelijk is, voor zover daarin zonder onderscheid wordt verwezen naar schending van de artikelen 3 en 11, leden 3, 6, 7, 11 en 12, van richtlijn 93/37. De enige bepaling van artikel 3 die in casu in overweging kan worden genomen, is lid 1 ervan. Verder heeft de concessieverlenende instantie in casu volkomen voldaan aan haar verplichtingen op grond van artikel 11, leden 3, 7, 11 en 12, van deze richtlijn. Bovendien verwijst artikel 11, lid 6, naar de bijlagen IV, V en VI van deze richtlijn, terwijl enkel bijlage V in casu van toepassing is. Derhalve heeft het beroep geen bepaald voorwerp.

36 Wat de eerste exceptie van niet-ontvankelijkheid betreft, dient te worden opgemerkt dat de Commissie volgens de regels is vertegenwoordigd door drie gemachtigden en dat deze zijn bijgestaan door een advocaat. Verder heeft de Commissie bij haar verzoekschrift een afschrift gevoegd van een document waaruit blijkt dat de betrokken advocaat bevoegd is voor een rechterlijke instantie van een lidstaat, te weten het Koninkrijk Spanje, op te treden in de zin van artikel 38, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof.

37 Ook de tweede exceptie van niet-ontvankelijkheid kan niet slagen. Uit het geheel van voor het Hof neergelegde documenten blijkt immers ondubbelzinnig dat het beroep en de grieven van de Commissie betrekking hebben op de niet-nakoming, tijdens de procedure van gunning van een concessie voor de betrokken werken, van de verplichtingen inzake bekendmaking die op de concessieverlenende instantie rusten krachtens de relevante bepalingen van richtlijn 93/37, voor zover niet alle daadwerkelijk gegunde en uitgevoerde werken zijn vermeld in de aankondiging die daartoe is vereist overeenkomstig die bepalingen.

38 Bijgevolg is er in casu geen sprake van een probleem van duidelijkheid van het voorwerp van het beroep waardoor zou kunnen worden getwijfeld aan de ontvankelijkheid ervan.

39 Dat bepaalde bepalingen van richtlijn 93/37 die door de Commissie zijn aangeduid ter ondersteuning van haar grieven, misschien zullen blijken in casu irrelevant te zijn, leidt niet tot de niet-ontvankelijkheid van haar beroep.

Ten gronde

Argumenten van partijen

40 De Commissie betoogt in wezen dat het voorwerp van een concessie, zoals beschreven in de aankondiging en het bestek, en de daadwerkelijk gegunde werken moeten overeenstemmen. Het voorwerp van de betrokken concessie is nauwkeurig omschreven in artikel 2 van het tweede bestek en heeft betrekking op bepaalde werken, te weten de aansluitingen van het traject met tol van de autosnelweg A-6 met Segovia en Ávila en het onderhoud en de exploitatie van dit traject vanaf 30 januari 2018. Daarentegen zijn de bijkomende werken noch in de tweede aankondiging noch in het tweede bestek vermeld.

41 De niet-nakoming die aan het Koninkrijk Spanje wordt verweten, is dus volgens de Commissie gelegen in het feit dat de Spaanse autoriteiten nadien zijn overgegaan tot een uitbreiding van het voorwerp van de concessie door Iberpistas werken te gunnen die niet waren bekendgemaakt en die moesten worden uitgevoerd buiten het

geografische gebied waarop het voorwerp van de concessie, zoals bekendgemaakt, betrekking had. Hierdoor is er sprake van niet-nakoming van de verplichtingen die op de lidstaten rusten krachtens de relevante bepalingen van de artikelen 3 en 11 van richtlijn 93/37.

42 De Commissie stelt dat noch de wijziging van het voorwerp van de concessie in de tweede aankondiging en het tweede bestek noch de formulering van artikel 5, leden 13 en 16, en artikel 29 van het tweede bestek een redelijk ervaren en zorgvuldige inschrijver ertoe kon brengen om te begrijpen dat hij in feite door de bevoegde instanties werd uitgenodigd om voorstellen te formuleren die konden leiden tot de uitvoering van werken zoals de bijkomende werken. Anders zou immers worden erkend dat de inschrijvers werken mochten voorstellen op alle wegen van de provincies Madrid, Segovia en Ávila, omdat het verkeer op die wegen kon worden beïnvloed door de onder de concessie vallende werken.

43 De Commissie is van mening dat het feit dat de bijkomende werken niet in het voorwerp van de concessie waren opgenomen en een normaal bedachtzame inschrijver uit de bepalingen van het bestek niet kon afleiden dat hij voorstellen met betrekking tot de uitvoering van werken van dergelijke omvang kon indienen, enkel Iberpistas begunstigde, die reeds concessiehouder was van het traject met tol van de autosnelweg A-6 en de werkelijke behoeften van de aanbestedende dienst kende. Daarentegen konden noch de andere gegadigden noch de potentiële inschrijvers alle elementen kennen die in aanmerking gingen worden genomen voor de gunning van de concessie, waardoor het beginsel van gelijke behandeling van de inschrijvers wordt geschonden.

44 Het Koninkrijk Spanje voert in de eerste plaats aan dat blijkens het tweede bestek de aanbesteding niet alleen werd geregeld door dit bestek, maar ook door alle regels die van toepassing zijn op aanbestedingsprocedures, te weten de wet op de autosnelwegen en het algemene bestek dat bij besluit nr. 215 van 25 januari 1973 is goedgekeurd. Met deze regels wordt beoogd, in samenhang met de tenuitvoerlegging van het

bovengenoemde autosnelwegenplan privéondernemingen een grote vrijheid te laten bij het nemen van initiatieven, zowel op het ogenblik van de indiening van hun offertes als tijdens de uitvoering van hun werkzaamheden na de gunning van de opdracht.

45 Deze benadering werd overigens zonder problemen gevolgd bij de gunning van de concessie van aanleg van andere autosnelwegen in Spanje en is verder bevestigd door artikel 8 van de wet op de autosnelwegen, volgens welke de inschrijvers bijkomende werken mogen voorstellen, hetzij binnen het invloedsgebied van de autosnelwegen, overeenkomstig de in de nationale regeling gegeven definitie van deze term, hetzij buiten dat gebied.

46 In casu worden in het tweede bestek de projecten voor de aanleg van bepaalde werken niet meer uitdrukkelijk vermeld. Deze wijziging beoogde het over te laten aan het initiatief en de creativiteit van de privéondernemingen om de concessieverlenende instanties de uitvoering van werken voor te stellen die de verkeersproblemen op de autosnelweg A-6 konden oplossen, in het bijzonder na de aanleg van de nieuwe aansluitingen met Ávila en Segovia. Door de aanleg van deze twee nieuwe autosnelwegen zou de verkeerssituatie op de betrokken hoofdweg immers erger worden. Het voorstellen van een oplossing voor dit probleem werd overgelaten aan het initiatief van de inschrijvers, zoals tevens blijkt uit de formulering van artikel 5, leden 13 en 16, en van de artikelen 29 en 33 van het tweede bestek.

47 In de tweede plaats betoogt het Koninkrijk Spanje dat in elk geval in casu geen sprake kan zijn van niet-nakoming van de verplichtingen inzake bekendmaking met betrekking tot de gunning van de bijkomende werken. Iberpistas heeft immers deze bijkomende werken niet zelf uitgevoerd, maar heeft deze aanbesteed en gegund aan derde ondernemingen, overeenkomstig de verplichtingen inzake bekendmaking en mededinging die zijn opgelegd door richtlijn 93/37 en de Spaanse regeling. Deze

bijkomende werken werden dus uitgevoerd door derde ondernemingen die onafhankelijk zijn van concessiehouder Iberpistas.

48 In de derde plaats wijst het Koninkrijk Spanje met klem erop dat de klachten bij de Commissie niet werden ingediend door niet-gekozen inschrijvers en evenmin door derden die daadwerkelijk of potentieel belangstelling toonden voor de gunning van de litigieuze concessie, maar door personen en entiteiten die geen enkele professionele band met deze concessie hadden. Deze klagers hebben geen enkel belang bij de juiste toepassing van de mededingingsregels, maar handelen op basis van andere overwegingen. Alle entiteiten die wilden deelnemen aan de procedure, beschikten over dezelfde informatie en geen enkele inschrijver of daadwerkelijke of potentiële belanghebbende heeft de uitkomst van de procedure betwist door middel van een klacht, een bezwaar of een beroep in rechte. Gelijke behandeling werd dus gewaarborgd.

49 Het Koninkrijk Spanje stelt in de vierde plaats dat diezelfde klagers, alvorens zich tot de Commissie te wenden, twee beroepen hadden ingesteld tegen de litigieuze procedure bij het Tribunal Supremo, de hoogste rechterlijke instantie van Spanje, dat het meest geschikt was om uitspraak te doen over de feitelijke vraag die in casu aan de orde was en erin bestond de redenen van de wijziging in de tweede aankondiging vast te stellen. Het Tribunal Supremo heeft deze beroepen verworpen bij twee arresten van 11 februari en 4 oktober 2003, in het kader waarvan het de gunning van de litigieuze concessie ook heeft onderzocht tegen de achtergrond van het gemeenschapsrecht en heeft vastgesteld dat de beginselen van gelijke behandeling en nondiscriminatie waren nageleefd.

Beoordeling door het Hof

50 Om te beginnen dient te worden opgemerkt dat de Commissie het Koninkrijk Spanje weliswaar schending van de artikelen 3 en 11, leden 3, 6, 7, 11 en 12, van richtlijn 93/37 verwijt, maar dat zij niet betwist dat een aankondiging van aanbesteding

werd bekendgemaakt en zij evenmin het tijdstip en de modaliteiten van die bekendmaking betwist, zoals bedoeld in artikel 11, leden 7, 11 en 12, van deze richtlijn. Verder blijkt uit haar verzoekschrift dat met betrekking tot artikel 3 van deze richtlijn, het beroep van de Commissie enkel ziet op lid 1 van dit artikel.

51 In deze omstandigheden dient het beroep van de Commissie enkel te worden onderzocht in het licht van artikel 3, lid 1, en artikel 11, leden 3 en 6, van richtlijn 93/37.

52 In dit verband staat vast dat het project dat in de onderhavige zaak aan de orde is, een „concessieovereenkomst voor openbare werken" in de zin van artikel 1, sub d, van richtlijn 93/37 is. Volgens deze bepaling is de „concessieovereenkomst voor openbare werken" een overeenkomst met dezelfde kenmerken als die inzake „overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken", met uitzondering van het feit dat de tegenprestatie voor de uit te voeren werken bestaat uit hetzij uitsluitend het recht het werk te exploiteren, hetzij uit dit recht, gepaard gaande met een prijs.

53 Artikel 3, lid 1, van richtlijn 93/37 bepaalt dat wanneer de aanbestedende diensten een concessieovereenkomst voor openbare werken sluiten, onder meer de in artikel 11, leden 3 en 6, van deze richtlijn bepaalde voorschriften inzake bekendmaking op deze overeenkomst van toepassing zijn wanneer de waarde daarvan gelijk is aan of meer bedraagt dan 5 000 000 ecu.

54 Artikel 11, lid 3, van diezelfde richtlijn vereist dat de aanbestedende diensten die van concessies voor de uitvoering van openbare werken gebruik willen maken, hun voornemen hiertoe te kennen geven in een aankondiging. Zoals blijkt uit lid 6 van dit

artikel, moet deze aankondiging worden opgesteld overeenkomstig het in bijlage V opgenomen model en de daarin gevraagde inlichtingen nauwkeurig weergeven.

55 Overeenkomstig afdeling II, met als opschrift „Voorwerp van de opdracht", van deze bijlage V, maken deel uit van de inlichtingen die de aankondiging moet bevatten: de hoofdopdracht en de bijkomende opdrachten, de beschrijving en de plaats van uitvoering van de werken waarnaar de concessie verwijst, alsmede de globale hoeveelheid en omvang ervan.

56 Deze verplichting tot bekendmaking waarborgt door de mogelijkheid van vergelijking van de offertes een mededingingsniveau dat door de wetgever van de Europese Unie op het gebied van concessies voor openbare werken als bevredigend wordt beschouwd.

57 Zij vormt op dit gebied de uitdrukking van de beginselen van gelijke behandeling en van transparantie, die voor de aanbestedende diensten in alle omstandigheden gelden.

58 Door de duidelijke formulering van de bewoordingen van de aankondiging moet elke potentiële inschrijver die normaal bedachtzaam en ervaren en redelijk zorgvuldig is, objectief de mogelijkheid worden geboden, zich een concreet idee van de uit te voeren werken en van de plaats van uitvoering ervan te vormen en op grond daarvan zijn offerte op te stellen.

59 Dat de aankondiging zowel voor overheidsopdrachten als voor concessies voor werken van doorslaggevend belang is wat de informatie betreft die met inachtneming van het beginsel van gelijke behandeling wordt verstrekt aan de inschrijvers uit de

verschillende lidstaten, wordt beklemtoond in artikel 11, lid 11, van richtlijn 93/37, volgens hetwelk eventuele bekendmakingen van informatie op nationaal niveau geen andere gegevens mogen bevatten dan die welke in het *Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen* verschijnen.

60 Gelet evenwel op de beperkte beschikbare plaats in het model van aankondiging van een concessie in bijlage V van richtlijn 93/37, mogen de inlichtingen inzake een concessie verder worden verduidelijkt in het bestek dat de concessieverlenende instantie moet maken en dat de natuurlijke aanvulling van de aankondiging vormt.

61 In casu dient te worden vastgesteld dat de bijkomende werken waarop de grieven van de Commissie betrekking hebben en waarvan de waarde in sterke mate de drempel van artikel 3, lid 1, van richtlijn 93/37 overschrijdt, niet waren opgenomen in het voorwerp van de betrokken concessie, zoals omschreven in de tweede aankondiging en het tweede bestek.

62 Het Koninkrijk Spanje voert evenwel aan dat het tweede bestek in die zin moest worden opgevat dat het verwees naar de basisregeling die algemeen van toepassing is op aanbestedingsprocedures, in het bijzonder de wet op de autosnelwegen, en moest worden uitgelegd tegen de achtergrond van die regeling, waarmee wordt beoogd meer ruimte te laten voor het vrije initiatief van de inschrijvers. Derhalve hadden de inschrijvers tegen de achtergrond van artikel 8 van deze wet moeten begrijpen dat de concessieverlenende instantie in werkelijkheid beroep deed op hun initiatief en hun creativiteit om het hoofdprobleem op te lossen, te weten de verkeersdrukte op de autosnelweg A-6. Dit probleem is bekend en blijkt ondubbelzinnig uit de statistieken van de bevoegde nationale autoriteiten. Het lag derhalve voor de hand dat

de concessieverlenende instantie dergelijke voorstellen verwachtte. Deze verwachting wordt overigens bevestigd door het feit dat bepaalde werken niet meer waren vermeld in het tweede bestek teneinde meer ruimte te laten voor het initiatief van de inschrijvers, en door de formulering van artikel 5, leden 13 en 16, en artikel 29 van het tweede bestek.

63 Dit betoog faalt.

64 Opgemerkt dient te worden dat het met het oog op de verduidelijking van de vereisten van een concessie soms onvermijdelijk is dat de aankondiging of het bestek verwijst naar de nationale regeling inzake technische specificaties op het gebied van veiligheid, gezondheid, milieubescherming of vereisten van een andere aard. Op grond van deze verwijzingsmogelijkheid kan de concessieverlenende instantie zich evenwel niet onttrekken aan de door richtlijn 93/37 opgelegde verplichtingen inzake bekendmaking, volgens welke het voorwerp van de betrokken concessie moet worden beschreven in de aankondiging en het bestek, die de inlichtingen moeten bevatten waarvan sprake is in punt 55 van het onderhavige arrest. Evenmin kan worden aanvaard dat de aankondiging of het bestek moet worden uitgelegd tegen de achtergrond van een dergelijke regeling om het werkelijke voorwerp van een concessie te ontdekken.

65 Dit vereiste moet strikt worden uitgelegd. Aldus heeft het Hof in het kader van een overheidsopdracht voor de uitvoering van werken overeenkomstig artikel 19, eerste en tweede alinea, van richtlijn 93/37 de rechtmatigheid afgewezen van een verwijzing in het bestek naar de nationale regeling betreffende de mogelijkheid voor inschrijvers om varianten in hun offertes voor te stellen, aangezien in het bestek niet de minimumvereisten waren vermeld waaraan dergelijke varianten moesten voldoen (zie arrest van 16 oktober 2003, Traunfellner, C-421/01, Jurispr. blz. I-11941, punten 27-29). Aangezien het gaat om een transparantieverplichting met het oog op de eerbiediging van het beginsel van gelijke behandeling van de inschrijvers dat geldt voor elke onder

richtlijn 93/37 vallende aanbestedingsprocedure, geldt deze conclusie van het Hof ook met betrekking tot concessies voor werken.

66 Hieraan dient te worden toegevoegd dat het de concessieverlenende instantie vrijstaat om, gelet op de eventuele bijzondere kenmerken van de onder de concessie vallende werken, een zekere ruimte te laten voor het initiatief van de inschrijvers wat de formulering van hun offertes betreft.

67 Artikel 5, leden 13 en 16, en artikel 29 van het tweede bestek, dat het eerste heeft vervangen, kunnen evenwel niet worden geacht een beroep te doen op het initiatief van de inschrijvers met het oog op het voorstellen van alternatieven ter zake van andere werken dan die welke duidelijk zijn aangeduid in de tweede aankondiging. Artikel 5, lid 13, preciseert immers in het bijzonder niet de plaats van uitvoering van de maatregelen die moeten worden getroffen ter vermindering van de eventuele toename van het verkeer die wordt veroorzaakt door de uitvoering van de in de tweede aankondiging bedoelde werken. Verder worden de inschrijvers in artikel 5, lid 16, enkel uitgenodigd om maatregelen voor te stellen met het oog op de efficiënte „regeling" van het interlokale verkeer in de „gebieden waarop de aanleg van de wegen waarvoor de concessie wordt verleend, van invloed is", waarbij deze gebieden niet verder worden gepreciseerd. Voorts verwijst artikel 29 op onvoldoende nauwkeurige wijze naar maatregelen die moeten worden getroffen met betrekking tot de aansluitingen van het traject met tol van de autosnelweg A-6 met Ávila en Segovia.

68 Er dient te worden vastgesteld dat het initiatief en de alternatieve offertes van de inschrijvers die de Spaanse regering verwachtte doordat het tweede bestek het eerste heeft vervangen „om technische redenen" en „teneinde het voorwerp van de aanbesteding te herdefiniëren", door een normaal bedachtzame en zorgvuldige inschrijver niet kunnen worden begrepen in de door het Koninkrijk Spanje beweerde zin en bovendien geen betrekking hebben op het voorwerp van de litigieuze concessie, maar eerder zijn ingegeven door het algemene vervoersbeleid in de betrokken lidstaat. De Commissie merkt terecht op dat op basis van een dergelijke opvatting de inschrijvers

dus zonder beperking de uitvoering van werken mochten voorstellen in het gehele gebied van de autonome gemeenschap Madrid en de provincies Ávila en Segovia.

69 Ook de eventuele bekendheid van een op nationaal niveau bestaand probleem — waarvan niet kan worden ondersteld dat het noodzakelijkerwijs als zodanig wordt gezien door potentiële inschrijvers uit andere lidstaten — kan door de inschrijvers niet als een impliciet criterium voor de vaststelling van het voorwerp van een concessie in aanmerking worden genomen en aldus van invloed zijn op het belang dat door de Unieregeling wordt toegekend aan de aankondiging en het bestek.

70 In elk geval, zelfs indien wordt aangenomen dat alle inschrijvers dezelfde perceptie hebben met betrekking tot hun vrijheid om initiatieven te nemen, zou het niet in overeenstemming zijn met richtlijn 93/37 om zonder enige transparantie een concessie voor openbare werken te gunnen die zogenoemde „bijkomende" werken omvat die op zichzelf „overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken" in de zin van die richtlijn vormen en waarvan de waarde de daarin vastgestelde drempel overschrijdt.

71 Anders zou dit betekenen dat deze zogenoemde „bijkomende" werken ontsnappen aan de bekendmakingsverplichting en dus aan elke vorm van mededinging. Aangezien de inschrijvers die gebruik maken van hun initiatiefrecht volledig vrij voorstellen zouden kunnen formuleren waarin zij de aard, de omvang en de geografische plaats van uitvoering van de voorgenomen werken bepalen op autonome wijze en zonder te moeten zien op een vooraf bepaald voorwerp, zou het onmogelijk zijn om hun offertes op enige wijze te vergelijken.

72 Bovendien kan het Koninkrijk Spanje zich niet met succes beroepen op artikel 61 van richtlijn 2004/18. Los van de overweging dat deze richtlijn ratione temporis niet op de onderhavige zaak van toepassing is, dient immers te worden vastgesteld dat

de litigieuze bijkomende werken geen „aanvullende werken [zijn] die n[iet] in het aanvankelijk overwogen ontwerp van de concessie […] waren opgenomen" en die als gevolg van onvoorziene omstandigheden voor de uitvoering van het werk zoals dat daarin is beschreven, noodzakelijk zijn geworden.

73 De wijze waarop het Koninkrijk Spanje in de onderhavige zaak heeft gehandeld, kan evenmin worden gerechtvaardigd door punt 3.1.1 van bovengenoemde interpretatieve mededeling van de Commissie over concessieovereenkomsten in het communautaire recht. Deze mededeling ziet immers enkel op de gevallen waarin de concessieverlenende instantie haar behoeften niet precies genoeg in technische termen kan uitdrukken en alternatieve offertes vraagt die een oplossing kunnen bieden voor een in algemene termen omschreven probleem, hetgeen in casu niet het geval is.

74 Derhalve dient te worden geconcludeerd dat de bijkomende werken aan Iberpistas werden gegund ondanks het feit dat zij niet waren opgenomen in het voorwerp van de betrokken concessie, zoals beschreven in de tweede aankondiging en in het tweede bestek, zodat artikel 3, lid 1, en artikel 11, leden 3 en 6, van richtlijn 93/37, gelezen in samenhang met bijlage V ervan, zijn geschonden.

75 Zoals blijkt uit punt 57 van het onderhavige arrest vormen de bepalingen van richtlijn 93/37 die een passende bekendmaking vereisen, de uitdrukking van de beginselen van gelijke behandeling en van transparantie. Bijgevolg hoeft de vraag van de schending van deze beginselen niet afzonderlijk te worden onderzocht.

76 De conclusie in punt 74 van het onderhavige arrest wordt niet op losse schroeven gezet door het argument van het Koninkrijk Spanje dat Iberpistas de bijkomende werken niet zelf heeft uitgevoerd, maar deze heeft gegund aan derde ondernemingen

overeenkomstig de verplichtingen inzake bekendmaking die zijn vastgesteld in artikel 3, lid 4, van richtlijn 93/37. Zoals de Commissie terecht opmerkt, legt artikel 3 van deze richtlijn immers duidelijk zowel aan de concessieverlenende instantie als aan de concessiehouder verplichtingen inzake bekendmaking op die cumulatief en niet alternatief zijn, en dus moeten worden nagekomen door beide in alle stadia van de procedure, teneinde de nuttige werking van deze bepaling te waarborgen.

77 Tevens faalt het argument van het Koninkrijk Spanje dat de Commissie heeft beslist de niet-nakomingsprocedure in te leiden na klachten die waren ingediend door personen die geen band hebben met de litigieuze procedure, en niet door andere inschrijvers, die daadwerkelijk of potentieel belangstelling tonen voor de gunning van de betrokken concessie.

78 Blijkens vaste rechtspraak staat het immers aan de Commissie te beoordelen of het opportuun is tegen een lidstaat op te treden, vast te stellen welke bepalingen zijn geschonden, en te bepalen op welk tijdstip de niet-nakomingsprocedure wordt ingeleid; de overwegingen die haar daarbij leiden, zijn niet van invloed op de ontvankelijkheid van de vordering. Terwijl alleen de Commissie beoordeelt of het opportuun is een beroep wegens niet-nakoming in te stellen en te handhaven, moet het Hof onderzoeken of de gestelde niet-nakoming bestaat of niet, zonder zich uit te spreken over de wijze waarop de Commissie gebruikmaakt van haar beoordelingsvrijheid (zie in die zin arrest van 8 december 2005, Commissie/Luxemburg, C-33/04, Jurispr. blz. I-10629, punten 65-67 en aangehaalde rechtspraak). Dat andere concurrerende inschrijvers niet zijn opgekomen tegen de procedure tot gunning van de litigieuze concessie, heeft voorts geen invloed op de beoordeling van de rechtmatigheid van deze procedure en van de gegrondheid van het onderhavige beroep.

79 Tevens moet worden vastgesteld dat voor de uitspraak in de onderhavige zaak evenmin het argument ter zake dienend is volgens hetwelk het Tribunal Supremo, waarbij

beroepen tegen het besluit van de concessieverlenende instantie aanhangig zijn gemaakt, in twee arresten heeft geoordeeld dat de bepalingen van richtlijn 93/37 en het beginsel van gelijke behandeling niet waren geschonden en daarbij is overgegaan tot een beoordeling van de feiten met betrekking tot de bepalingen van het tweede bestek, die tot de bevoegdheid van de nationale rechter behoort.

80 Er dient immers in herinnering te worden gebracht dat een beroep dat bij een nationale rechterlijke instantie is ingesteld tegen het besluit van een bevoegde nationale autoriteit dat in een beroep wegens niet-nakoming in geding is, en de uitspraak van deze rechterlijke instantie, geen gevolgen kunnen hebben voor de ontvankelijkheid of de gegrondheid van het door de Commissie ingestelde beroep wegens niet-nakoming. Het feit dat wegen openstaan langs welke men zich tot de nationale rechterlijke instanties kan wenden, kan immers niet afdoen aan de mogelijkheid om het in artikel 226 EG bedoelde beroep in te stellen, aangezien beide acties een ander doel en verschillende gevolgen hebben (zie in die zin arresten van 17 februari 1970, Commissie/Italië, 31/69, Jurispr. blz. 25, punt 9; 18 maart 1986, Commissie/België, 85/85, Jurispr. blz. 1149, punt 24; 10 juni 2004, Commissie/Italië, C-87/02, Jurispr. blz. I-5975, punt 39, en 4 mei 2006, Commissie/Verenigd Koninkrijk, C-508/03, Jurispr. blz. I-3969, punt 71).

81 Gelet op het voorgaande dient te worden vastgesteld dat het Koninkrijk Spanje de verplichtingen niet is nagekomen die op hem rusten krachtens artikel 3, lid 1, en artikel 11, leden 3 en 6, van richtlijn 93/37, gelezen in samenhang met bijlage V ervan, door op 5 november 1999:

— de aanleg van een derde strook in beide rijrichtingen op het deel van het traject met tol van de autosnelweg A-6 tussen de stad Villalba en het knooppunt Valle de los Caídos,

— de aanleg van een derde omkeerbare rijstrook op het deel van het traject met tol van de autosnelweg A-6 tussen het knooppunt Valle de los Caídos en de stad San Rafael, daaronder begrepen de aanleg van een nieuwe tunnel, en

— de aanleg van een vierde strook in beide rijrichtingen op het tolvrije traject van de autosnelweg A-6 tussen de steden Madrid en Villalba

te gunnen aan Iberpistas, zonder dat deze werken waren vermeld in het voorwerp van de concessieovereenkomst voor openbare werken, zoals beschreven in de in het *Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen* bekendgemaakte aankondiging en in het bestek.

82 Het beroep wordt verworpen voor het overige.

Kosten

83 Volgens artikel 69, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover dit is gevorderd. Aangezien de Commissie verwijzing van het Koninkrijk Spanje in de kosten heeft gevorderd en het Koninkrijk Spanje op de wezenlijke punten in het ongelijk is gesteld, dient het in de kosten te worden verwezen.

Het Hof (Vierde kamer) verklaart:

1) Het Koninkrijk Spanje is de verplichtingen niet nagekomen die op hem rusten krachtens artikel 3, lid 1, en artikel 11, leden 3 en 6, van richtlijn 93/37/EEG van de Raad van 14 juni 1993 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken, gelezen in samenhang met bijlage V ervan, door op 5 november 1999:

— de aanleg van een derde strook in beide rijrichtingen op het deel van het traject met tol van de autosnelweg A-6 tussen de stad Villalba en het knooppunt Valle de los Caídos,

— de aanleg van een derde omkeerbare rijstrook op het deel van het traject met tol van de autosnelweg A-6 tussen het knooppunt Valle de los Caídos en de stad San Rafael, daaronder begrepen de aanleg van een nieuwe tunnel, en

— de aanleg van een vierde strook in beide rijrichtingen op het tolvrije traject van de autosnelweg A-6 tussen de steden Madrid en Villalba

te gunnen aan Ibérica de Autopistas SA, zonder dat deze werken waren vermeld in het voorwerp van de concessieovereenkomst voor openbare werken, zoals beschreven in de in het *Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen* bekendgemaakte aankondiging en in het bestek.

2) Het beroep wordt verworpen voor het overige.

3) Het Koninkrijk Spanje wordt verwezen in de kosten.

ondertekeningen