RAPPORT TER TERECHTZITTING
in zaak C-24/91 *

I — Feiten en procesverloop

1. *Wettelijk kader*

1. Richtlijn 71/305/EEG van 26 juli 1971 (PB 1971, L 185, blz. 5; hierna: de „richtlijn") heeft de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor de uitoefening van werken in de Lid-Staten voor rekening van de staat, van de territoriale en van de andere publiekrechtelijke lichamen gecoördineerd op basis van de volgende beginselen: verbod van technische specificaties met discriminerende werking, voldoende bekendmaking van de opdrachten en opstelling van objectieve deelnemingscriteria.

2. De richtlijn, die geldt voor opdrachten met een waarde van een miljoen ECU of meer, schrijft in titel III (artikelen 12 tot en met 19) onder andere voor dat uitnodigingen tot inschrijving naar behoren moeten worden bekendgemaakt, zodat alle belanghebbende aannemers van de Gemeenschap van de procedure op de hoogte kunnen zijn en eventueel daaraan kunnen deelnemen.

3. Krachtens artikel 12 van de richtlijn dienen de aankondigingen van de overheidsopdrachten te worden toegezonden aan het Bureau voor officiële publikaties van de Europese Gemeenschappen, dat ervoor zorgt dat deze uiterlijk negen dagen na de datum van verzending in het *Publikatieblad van de Europese Gemeenschappen* worden bekendgemaakt. Artikel 15 voorziet in de mogelijkheid van een versnelde procedure waardoor de termijn van negen tot vijf dagen wordt teruggebracht en de termijnen voor de ontvangst van de aanvragen tot deelneming of voor de inzending van de inschrijvingen tot respectievelijk twaalf en tien dagen worden verkort.

4. In artikel 9 van de richtlijn wordt een aantal gevallen genoemd waarin die bepalingen op het gebied van de bekendmaking niet behoeven te worden toegepast. Meer in het bijzonder voorziet artikel 9, sub d, in een uitzondering „in strikt noodzakelijke gevallen waarin de bij de uitvoering van een werk te betrachten dringende spoed, voortvloeiende uit voor de aanbestedende diensten onvoorziene gebeurtenissen, onverenigbaar is met de inachtneming van de termijnen behorende bij andere procedures".

5. Intussen is richtlijn 71/305 gewijzigd bij richtlijn 89/440/EEG van 18 juli 1989 (PB 1989, L 210, blz. 1). Deze nieuwe richtlijn, die door het Koninkrijk Spanje uiterlijk op 1 maart 1992 in nationaal recht moet worden omgezet, heeft de financiële werkingssfeer van de oude richtlijn gewijzigd. De financiële toepassingsdrempel werd van een miljoen op vijf miljoen ECU gebracht.

2. *Voorgeschiedenis van het geding*

6. Op 9 februari 1989 besloot het college van bestuur van de Universidad Complutense te Madrid tot de uitvoering van werkzaamheden in verband met de uitbreiding en verbouwing van de Faculteit Politieke wetenschappen en Sociologie en de School voor Maatschappelijk werk waarvoor een bedrag van 430 256 250 PTA was begroot. Dit bedrag was in januari 1989 door het

* Procestaal: Spaans.

Ministerie van Onderwijs te zijner beschikking gesteld.

7. Op 27 februari 1989 verzocht de universiteit door middel van een aankondiging in vier Spaanse kranten om offertes voor die werkzaamheden.

8. Bij brief van 13 maart 1989 vroeg de Commissie aan de Permanente Vertegenwoordiging van Spanje, waarom voornoemde werkzaamheden niet in het *Publikatieblad van de Europese Gemeenschappen* waren bekendgemaakt.

9. Bij brief van 29 september 1989 antwoordde de Permanente Vertegenwoordiging, dat die bekendmaking voor de betrokken opdracht niet verplicht noch noodzakelijk was.

10. Op 6 december 1989 leidde de Commissie de procedure van artikel 169 EEG-Verdrag in met de toezending van een aanmaningsbrief aan de Spaanse regering.

11. De Spaanse regering gaf op 22 januari 1990 antwoord en deelde mee, dat de universiteit het noodzakelijk achtte dat de werkzaamheden voor het begin van het nieuwe academisch jaar werden beëindigd. Die spoed verklaarde waarom de gunning van de werkzaamheden onderhands had plaatsgevonden.

12. Gelet op dit antwoord bracht de Commissie op 15 oktober 1990 een met redenen omkleed advies uit.

13. Op 27 november 1990 beriep de Spaanse regering zich in haar antwoord op het met redenen omkleed advies opnieuw op de spoed van de betrokken werkzaamheden.

14. Daar de Spaanse regering de door de Commissie aangevoerde bezwaren naast zich neerlegde, heeft laatstgenoemde besloten het onderhavige beroep bij het Hof in te stellen.

3. *Schriftelijke procedure*

15. Het beroep van de Commissie is op 23 januari 1991 ter griffie van het Hof ingeschreven.

16. Het Hof heeft, op rapport van de rechter-rapporteur en de advocaat-generaal gehoord, besloten zonder instructie tot de mondelinge behandeling over te gaan.

II — Conclusies van partijen

17. De Commissie, *verzoekster,* concludeert dat het den Hove behage:

— vast te stellen dat het Koninkrijk Spanje de verplichtingen niet is nagekomen die op hem rusten krachtens richtlijn 71/305/EEG van de Raad van 26 juli 1971 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken, en inzonderheid van de artikelen 9 en 12 tot en met 19 daarvan, doordat de rector magnificus van de Universidad Complutense te Madrid heeft besloten de werkzaamheden in verband met de uitbreiding en de verbouwing van de Faculteit Politieke wetenschappen en Sociologie en de School

voor Maatschappelijk werk van deze universiteit onderhands te gunnen en daarbij dus geen aankondiging van de opdracht in het *Publikatieblad van de Europese Gemeenschappen* heeft bekendgemaakt.

— het Koninkrijk Spanje te verwijzen in de kosten van het geding.

18. De Spaanse regering, *verweerster,* concludeert dat het den Hove behage:

— het beroep van de Commissie te verwerpen;

— de Commissie te verwijzen in de kosten.

III — Middelen en argumenten van partijen

19. De *Commissie* merkt om te beginnen op, dat de communautaire richtlijnen op het gebied van de overheidsopdrachten voornamelijk beogen doorzichtigheid te creëren, waardoor het mogelijk is zowel gelijke voorwaarden voor deelneming aan die opdrachten te scheppen als de naleving van die verplichting door de bevoegde gemeenschapsorganen te controleren. De negende overweging van de considerans van de richtlijn bepaalt dienaangaande, dat het, voor de ontwikkeling van een daadwerkelijke mededinging op het gebied van overheidsopdrachten, noodzakelijk is dat de aankondigingen van opdrachten op communautair niveau bekend worden gemaakt.

20. De Spaanse aanbestedende diensten zijn zich nog onvoldoende bewust van het wezenlijke belang van dit beginsel, daar zij regelmatig nalaten de aankondigingen van opdrachten in het *Publikatieblad van de Europese Gemeenschappen* bekend te maken. De onderhavige zaak is een treffend voorbeeld van deze algemene tendens die haar verklaring vindt in de wijze waarop Spanje zijn nationale wettelijke voorschriften aan de richtlijn heeft aangepast. De in Spanje getroffen maatregelen voor de aanpassing van zijn nationaal recht geven niet duidelijk aan, wanneer een onderhandse procedure noodzakelijk is.

21. Artikel 9, sub d, van de richtlijn maakt het mogelijk van die procedure gebruik te maken. Volgens het arrest van 10 maart 1987 (zaak 199/85, Commissie/Italië, Jurispr. 1987, blz. 1039), moet deze bepaling evenwel strikt worden uitgelegd, en het staat aan degene die zich erop wil beroepen, te bewijzen dat de uitzonderlijke omstandigheden die de afwijking rechtvaardigen, daadwerkelijk bestaan.

22. In casu waren de voorwaarden voor toepassing van deze uitzonderingsbepaling niet aanwezig. In de eerste plaats zijn noch het grote aantal studenten dat politieke wetenschappen en sociologie wil studeren, noch de behoefte aan een infrastructuur voor hun opvang als een geval van „dringende spoed" in de zin van die bepaling aan te merken. De problemen in verband met de toevloed van studenten bestonden al jaren, zodat de komst van een nieuwe lichting studenten enkel een reeds bestaande situatie verergerde. Derhalve had het universiteitsbestuur al veel eerder de nodige maatregelen moeten nemen. De gestelde spoed ligt dus aan zijn eigen gebrek aan doortastend optreden. Voorts behoefde de aanbesteding niet onderhands plaats te vinden, aangezien het betrokken bestuur over andere middelen beschikte om aan een dergelijke urgentie het

hoofd te bieden. Zo had het bij voorbeeld de nieuwe studenten in tijdelijke collegezalen kunnen onderbrengen of de openbare aanbesteding kunnen uitschrijven op grond van voorlopige kredieten waardoor eerder een aanvang met de werkzaamheden had kunnen worden gemaakt.

23. In de tweede plaats had de rector de problemen in verband met het gebrek aan capaciteit van de universiteit kunnen voorzien. Nieuwe studenten moeten zich inschrijven in de maand juni voorafgaand aan het nieuwe academisch jaar. De rector kon zich dus in juni 1988 een idee vormen van het aantal nieuwe studenten voor het academisch jaar 1988-1989, zodat hij eerder passende maatregelen had kunnen nemen. Verder was het aantal studenten voor het nieuwe studiejaar 1989 relatief weinig gestegen. De algehele situatie van de Universidad Complutense in aanmerking genomen, hadden de problemen in verband met de enorme toeloop van studenten niets uitzonderlijks of onverwachts.

24. In de derde plaats had het bestuur de aankondiging van de opdracht in het *Publikatieblad van de Europese Gemeenschappen* volgens de versnelde procedure van artikel 15 van de richtlijn kunnen bekendmaken. De verkorte termijnen van die procedure stellen de aanbestedende diensten in staat in minder dan een maand aan de verplichting tot bekendmaking te voldoen. Die termijn liep perfect synchroon met het door de rector opgestelde tijdschema voor de werkzaamheden. Volgens de planning die de verantwoordelijke architect had opgesteld, moest zeveneneenhalve maand worden uitgetrokken voor de uitvoering van de werkzaamheden die voor het begin van het studiejaar 1989 moesten zijn beëindigd. Aangezien de benodigde kredieten in januari 1989 waren toegekend, bleef er dus anderhalve maand over voor de aanbestedingsprocedure van artikel 15.

25. De *Spaanse regering* geeft aan dat het onderhavige geding niet gaat over de wijze waarop het nationale recht aan de richtlijn is aangepast. Bijgevolg mag het Hof van Justitie het commentaar van de Commissie betreffende de onverenigbaarheid van de Spaanse wettelijke regeling met de richtlijn niet in aanmerking nemen.

26. Voorts is het transparantiebeginsel niet absoluut van aard. Het is maar één van de drie beginselen waarop de coördinatie van de nationale procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten is gebaseerd; de andere zijn: het verbod van technische specificaties met een discriminerende werking en de invoering van een procedure waardoor gemeenschappelijk toezicht kan worden uitgeoefend op de inachtneming van de overige twee beginselen. Voorts bevat de richtlijn zelf uitzonderingen op de algemene regel van bekendmaking, wanneer men van oordeel is dat die bekendmaking de normale naleving van andere als prioritair aangemerkte doelstellingen kan bemoeilijken.

27. Artikel 9, sub d, van de richtlijn staat een dergelijke uitzondering toe. Weliswaar was het Hof van Justitie in het arrest van 10 maart 1987 (Commissie/Italië, reeds aangehaald) van oordeel, dat die afwijking strikt moet worden uitgelegd, maar het heeft niet omschreven, wat onder spoed in de zin van die bepaling moet worden verstaan. In de onderhavige zaak is het probleem juist de uitlegging van dit begrip.

28. De rector van de Universidad Complutense bevond zich in een situatie die als spoedeisend moest worden aangemerkt en die het gebruik van de onderhandse procedure overeenkomstig het bepaalde in artikel 9, sub d, rechtvaardigde. In 1989 werd vastgesteld, dat de capaciteit van de faculteit volstrekt ontoereikend was voor het grote aantal studenten dat politieke wetenschappen en sociologie wilde studeren. Indien die situatie niet onmiddellijk was verholpen, had de nieuwe lichting studenten onmogelijk in oktober 1989 met hun studie kunnen beginnen. Evenmin konden die studenten elders worden ondergebracht, omdat er in de andere faculteiten ook geen collegezalen beschikbaar waren.

29. Bijgevolg was het absoluut noodzakelijk dat de uitbreidingswerkzaamheden voor het begin van het studiejaar in oktober waren beëindigd. Aangezien de uitvoering van deze werkzaamheden zeveneneenhalve maand zou duren en de benodigde kredieten pas in januari waren verleend, zag de rector zich genoodzaakt de opdracht onderhands te gunnen. De rector kon de werkzaamheden niet vóór januari 1989 op basis van voorlopige kredieten laten beginnen, daar het Spaanse budgetrecht het stelsel van voorlopige kredieten niet kent.

P. J. G. Kapteyn

rechter-rapporteur