



Jurisprudentie

ARREST VAN HET GERECHT (Derde kamer)

15 januari 2013*

„EFRO — Vermindering van financiële bijstand — Steun voor onder doelstelling nr. 1 (2000-2006) vallend operationeel programma voor regio Andalusië (Spanje) — Artikel 39, lid 3, sub b, van verordening (EG) nr. 1260/1999 — Termijn van drie maanden — Richtlijn 93/36/EEG — Procedure van gunning via onderhandelingen zonder voorafgaande bekendmaking van aankondiging van opdracht”

In zaak T-54/11,

Koninkrijk Spanje, aanvankelijk vertegenwoordigd door M. Muñoz Pérez, vervolgens door S. Martínez-Lage Sobredo, en tot slot door A. Rubio González en N. Díaz Abad, abogados del Estado,

verzoeker,

tegen

Europese Commissie, vertegenwoordigd door A. Steiblyté en J. Baquero Cruz als gemachtigden,

verweerster,

betreffende een verzoek om nietigverklaring van beschikking C(2010) 7700 final van de Commissie van 16 november 2010 tot vermindering van de steun uit het Europees Fonds voor regionale ontwikkeling (EFRO) aan het onder doelstelling nr. 1 vallende geïntegreerde operationele programma voor Andalusië (2000-2006), voor zover daarbij een financiële correctie van 100 % van de door het EFRO gefinancierde uitgaven wordt opgelegd voor de overeenkomsten nr. 2075/2003 en nr. 2120/2005,

wijst HET GERECHT (Derde kamer),

samengesteld als volgt: O. Czúcz, president, I. Labucka (rapporteur) en D. Gratsias, rechters,

griffier: J. Palacio González, hoofdadministrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 26 juni 2012,

het navolgende

* Procestaal: Spaans.

Arrest

Voorgeschiedenis van het geding

- 1 Verordening (EG) nr. 1260/1999 van de Raad van 21 juni 1999 houdende algemene bepalingen inzake de Structuurfondsen (PB L 161, blz. 1), die is vastgesteld in het kader van het beleid van de Europese Unie inzake economische en sociale cohesie, heeft tot doel de ontwikkelingsverschillen tussen de verschillende regio's van de Unie te verminderen en die economische en sociale cohesie te bevorderen. Teneinde de efficiëntie van de structurele bijstandsverlening door de Gemeenschap te verbeteren, vereenvoudigt zij de werking van de fondsen, met name door het aantal prioritaire doelstellingen inzake bijstandsverlening te verminderen van zeven voor de periode 1994-1999 tot drie voor de periode 2000-2006, en stelt zij de bevoegdheden van de lidstaten en de Unie bij de planning, de uitvoering, de opvolging, de beoordeling en de controle nauwkeuriger vast.
- 2 Bij beschikking C(2000) 3965 van 29 december 2000 heeft de Commissie van de Europese Gemeenschappen het onder doelstelling nr. 1 vallende geïntegreerde operationele programma voor Andalusië (2000-2006) goedgekeurd en de maximumbijstand uit de structuurfondsen vastgesteld op 6 152 700 000 EUR. Deze beschikking is meermaals gewijzigd, laatstelijk bij beschikking C(2007) 1782 van de Commissie van 16 februari 2007 houdende vaststelling van de maximumbijstand uit het Europees Fonds voor regionale ontwikkeling (EFRO) op 6 427 411 070 EUR.
- 3 Eén van de daarbij gesteunde projecten behelsde de ontwikkeling van een gezondheidskaart voor de Andalusische gezondheidsdienst („Proyecto Tarjeta Sanitaria del Servicio Andaluz de Salud”; hierna: „gezondheidskaartenproject”), waarmee werd beoogd voor elke burger van de autonome gemeenschap van Andalusië één enkel online medisch dossier te ontwikkelen en te exploiteren, waartoe verstrekkers van openbare gezondheidsdiensten van die gemeenschap aldus toegang zouden verkrijgen.
- 4 Het project berust op een samenwerkingsovereenkomst die de rijksoverheid (ministerie van Arbeid) op 24 juli 1995 heeft gesloten met de regionale regering (Junta de Andalucía) om een uniforme individuele gezondheidskaart voor de gezondheidszorg – die door de regionale overheid van Andalusië wordt beheerd – en de sociale zekerheid – die door de rijksoverheid wordt beheerd – in te voeren. Met het oog op de uitvoering van die overeenkomst moesten de Centros de Salud (centra voor gezondheidszorg; eerstehulpverlening) van verschillende provincies van Andalusië (Almería, Córdoba, Jaén, Málaga, Cádiz) van een informatiesysteem worden voorzien.
- 5 In een later stadium heeft de Andalusische gezondheidsdienst (hierna: „SAS”) de informatisering van de andere provincies voltooid door het zogenaamde Dirayaproject te verwezenlijken, dat was ontwikkeld om een elektronisch medisch dossier, de „Historia de Salud Digital del Ciudadano” (digitale medische voorgeschiedenis van de burger), tot stand te brengen. Met het oog hierop heeft het SAS in opeenvolgende fasen een op het oorspronkelijke gezondheidskaartenproject voortbouwend informatiesysteem ingevoerd.
- 6 Aangezien aan fase III van het project gebreken kleefden en risico's waren verbonden, moest het SAS de fasen IV-1, IV-2 en V doorlopen. In het kader van fase IV-1, waarvoor leveringsovereenkomst nr. 2075/2003 was gesloten, werd een proefproject gerealiseerd in ziekenhuizen van Córdoba en Sevilla (Spanje) voor de overdracht van lokale medische gegevens naar een gecentraliseerde database (uniforme database voor gebruikers) met het oog op de centralisatie van informatie in een centrum voor informatieverwerking, die de interoperabiliteit tussen de centra voor gezondheidszorg mogelijk maakt. Het SAS heeft een bedrijfsklaar project ontwikkeld, waarbij de nodige apparatuur wordt geleverd om de database te centraliseren en in gebruik te nemen. Leveringsovereenkomst nr. 2120/2005 had van haar kant tot doel eerstgenoemde overeenkomst te vervolledigen door aan de centra voor gezondheidszorg lokale computerservers te leveren met het oog op het verhelpen van de capaciteitsproblemen die in het kader van het project waren vastgesteld. Deze is noodzakelijk gebleken

om de doelstellingen van fase IV-1 van het project te bereiken. Die twee leveringsovereenkomsten zijn aan de opdrachtnemende onderneming toegewezen overeenkomstig een procedure van gunning via onderhandelingen zonder voorafgaande bekendmaking van een aankondiging van opdracht.

- 7 In het kader van een in alle lidstaten verricht onderzoek van de werking van de beheers- en controlesystemen van het EFRO voor de periode 2000-2006, heeft de Commissie een beoordeling gemaakt van de verificatieprocedures die de intermediaire instantie, de Junta de Andalucía, heeft toegepast op grond van artikel 4 van verordening (EG) nr. 438/2001 van de Commissie van 2 maart 2001 tot vaststelling van uitvoeringsbepalingen van verordening nr. 1260/1999 met betrekking tot de beheers- en controlesystemen voor uit de structuurfondsen toegekende bijstand (PB L 63, blz. 21).
- 8 Na dit onderzoek werden de voorlopige onderzoeksresultaten op 25 april 2007 meegedeeld in de vorm van een rapport aan de Spaanse autoriteiten, die op 30 oktober 2009 extra informatie hebben verstrekt.
- 9 Op grond van artikel 39, lid 2, van verordening nr. 1260/1999 werd op 25 februari 2010 te Brussel (België) een hoorzitting gehouden, tijdens welke de Spaanse autoriteiten zich ertoe hebben verbonden aanvullende informatie te verstrekken, hetgeen zij op 17 maart 2010 hebben gedaan.
- 10 Bij schrijven van 15 april 2010 heeft de Commissie het voorlopige proces-verbaal van de hoorzitting ter kennis gebracht van de Spaanse autoriteiten, die bij mail van 29 april 2010 hun opmerkingen hebben ingediend.
- 11 Bij schrijven van 30 juni 2010 heeft de Commissie de definitieve versie van het proces-verbaal van de hoorzitting aan de Spaanse autoriteiten doen toekomen.
- 12 Bij beschikking C(2010) 7700 final van 16 november 2010 tot vermindering van de steun uit het EFRO aan het onder doelstelling nr. 1 vallende geïntegreerde operationele programma voor Andalusië (2000-2006) (hierna: „bestreden beschikking”) heeft de Commissie het bedrag van de aan dat programma toegekende steun met 3 836 360,40 EUR verminderd. Zij heeft deze financiële correctie, die op 17 november 2010 ter kennis van de Spaanse autoriteiten is gebracht, toegepast op grond dat de met het oog op het verkrijgen van cofinanciering ingediende overeenkomsten nr. 2075/2003 en nr. 2120/2005 (hierna tezamen: „litigieuze overeenkomsten”) in strijd met de Unieregeling inzake overheidsopdrachten waren gegund overeenkomstig de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking van een aankondiging van opdracht.
- 13 Op 25 januari 2011 hebben de Spaanse autoriteiten de Commissie om definitieve betaling verzocht.

Procesverloop en conclusies van partijen

- 14 Bij een op 27 januari 2011 ter griffie van het Gerecht neergelegd verzoekschrift heeft het Koninkrijk Spanje het onderhavige beroep ingesteld.
- 15 Het Koninkrijk Spanje verzoekt het Gerecht:
 - de bestreden beschikking nietig te verklaren voor zover daarbij een financiële correctie van 100 % van de uit het EFRO gefinancierde uitgaven wordt opgelegd voor de litigieuze overeenkomsten;
 - de Commissie te verwijzen in de kosten.
- 16 De Commissie verzoekt het Gerecht:
 - het beroep te verwerpen in zijn geheel;

— het Koninkrijk Spanje te verwijzen in de kosten.

In rechte

- 17 Ter ondersteuning van zijn beroep tot nietigverklaring voert het Koninkrijk Spanje twee middelen aan: niet-naleving van de in artikel 39, lid 3, sub b, van verordening nr. 1260/1999 gestelde termijn van drie maanden en onjuiste toepassing van artikel 39, lid 3, sub b, van die verordening en de Unieregeling inzake overheidsopdrachten.

Eerste middel: niet-naleving van de in artikel 39, lid 3, sub b, van verordening nr. 1260/1999 gestelde termijn van drie maanden

- 18 Het Koninkrijk Spanje voert aan dat de bestreden beschikking na het verstrijken van de in artikel 39, lid 3, sub b, van verordening nr. 1260/1999 gestelde termijn is vastgesteld en derhalve onwettig is.
- 19 Het belangrijkste geschilpunt tussen partijen betreft de vraag of de in artikel 39, lid 3, sub b, van verordening nr. 1260/1999 gestelde termijn dwingend dan wel louter indicatief is. De geldigheid van de bestreden beschikking hangt namelijk af van het antwoord op deze vraag.
- 20 Het Koninkrijk Spanje meent dat indien geen overeenstemming wordt bereikt tijdens de in artikel 39, lid 2, van verordening nr. 1260/1999 bedoelde bilaterale vergadering, de Commissie over een termijn van drie maanden beschikt om te besluiten tot vermindering van het voorschot of tot toepassing van financiële correcties. Na het verstrijken van die termijn kan zij geen dergelijke beslissing meer nemen. Het Koninkrijk Spanje stelt dat artikel 39, lid 3, van verordening nr. 1260/1999 enkel nuttige werking heeft indien het in die zin wordt uitgelegd. Het voegt hieraan toe dat het een „vervaltermijn” betreft, die strekt tot waarborging van het ter bescherming van de lidstaten geldende rechtszekerheidsbeginsel. Het gaat immers om een redelijke termijn waarbinnen de lidstaten moeten nagaan of de gemaakte kosten al dan niet ten laste zullen komen van de Unie in het kader van het EFRO.
- 21 De Commissie daarentegen stelt dat die termijn louter indicatief is en dat de niet-naleving ervan niet meebrengt dat het dossier niet kan worden aanvaard. Hiertoe beroept zij zich op de rechtspraak van het Hof betreffende het Europees Oriëntatie- en Garantiefonds voor de landbouw (EOGFL), waaruit blijkt dat termijnen als die van artikel 39, lid 3, van verordening nr. 1260/1999 indicatief zijn, aangezien geen enkele sanctie is verbonden aan de niet-naleving ervan door de Commissie. Bijgevolg kunnen zij als indicatieve termijnen worden aangemerkt. Ter ondersteuning van dit indicatieve karakter wijst de Commissie op de aard van de financiële correcties, die voornamelijk tot doel hebben te verzekeren dat de uitgaven van de nationale autoriteiten zijn gemaakt in overeenstemming met het Unierecht.
- 22 Volgens de bewoordingen zelf van artikel 39, lid 3, sub b, van verordening nr. 1260/1999 „[kan de Commissie] na afloop van de door haar gestelde termijn [...], wanneer geen overeenstemming is bereikt en de lidstaat geen correcties heeft aangebracht, rekening houdend met de [eventuele] opmerkingen van de lidstaat, binnen een termijn van drie maanden besluiten [...] de vereiste financiële correcties te verrichten door de bijdrage van de fondsen aan het betrokken bijstandspakket geheel of gedeeltelijk in te trekken.”
- 23 Artikel 5, lid 3, van verordening (EG) nr. 448/2001 van de Commissie van 2 maart 2001 tot vaststelling van uitvoeringsbepalingen van verordening (EG) nr. 1260/1999 van de Raad met betrekking tot de procedure inzake financiële correcties betreffende uit de structuurfondsen toegekende bijstand (PB L 64, blz. 13), bepaalt dat „[w]anneer de lidstaat de door de Commissie gemaakte opmerkingen betwist en er een hoorzitting plaatsvindt op grond van artikel 39, lid 2, tweede alinea, van verordening

[...] nr. 1260/1999, [...] de periode van drie maanden, waarbinnen de Commissie op grond van artikel 39, lid 3, van genoemde verordening een beslissing [kan nemen], in[gaat] op de datum van de hoorzitting.”

- 24 Uit de bewoordingen van deze artikelen volgt niet dat de Commissie, indien deze termijn van drie maanden wordt overschreden, niet kan beslissen financiële correcties toe te passen of daarvan af te zien. Dat de termijn wordt overschreden, betekent dus niet dat een stilzwijgend besluit tot stand komt waarbij de door de nationale autoriteiten gemaakte uitgaven ten laste komen van het EFRO.
- 25 Deze conclusie wordt allereerst ten volle bevestigd door een teleologische uitlegging van artikel 39 van verordening nr. 1260/1999. In dit verband zij eraan herinnerd dat de procedure inzake de goedkeuring van de rekeningen volgens de rechtspraak voornamelijk tot doel heeft te verzekeren dat de nationale autoriteiten hun uitgaven overeenkomstig de Unierechtelijke voorschriften hebben gedaan (arrest Hof van 27 januari 1988, Denemarken/Commissie, 349/85, Jurispr. blz. 169, punt 19).
- 26 De artikelen 38 en 39 van verordening nr. 1260/1999 voorzien daartoe in een procedure van samenwerking tussen de lidstaten en de Commissie, die de betrokken lidstaten alle vereiste waarborgen biedt om hun standpunt kenbaar te maken (zie in die zin arrest Hof van 29 januari 1998, Griekenland/Commissie, C-61/95, Jurispr. blz. I-207, punt 39). Overeenkomstig deze procedure streven de Commissie en de lidstaten ernaar om alle relevante gegevens te identificeren en te analyseren in een op partnerschap gebaseerde geest van samenwerking, om te voorkomen dat het EFRO onregelmatige uitgaven zou financieren en teneinde de noodzakelijke financiële correcties toe te passen.
- 27 Voorts moet de Commissie kosten die niet overeenkomstig de voorschriften van de Unie zijn gemaakt, van financiering door het EFRO uitsluiten. Deze verplichting verdwijnt niet door het enkele feit dat de Commissie een beslissing neemt na het verstrijken van de in artikel 39, lid 3, van verordening nr. 1260/1999 juncto artikel 5, lid 3, van verordening nr. 448/2001 bedoelde termijn van drie maanden vanaf de datum van de hoorzitting. Aangezien geen enkele sanctie is verbonden aan niet-naleving van deze termijn door de Commissie, kan deze termijn – gelet op de aard van de in de artikelen 38 en 39 van verordening nr. 1260/1999 bedoelde procedure, die voornamelijk beoogt te verzekeren dat de door de nationale autoriteiten gedane uitgaven overeenkomstig de Unierechtelijke voorschriften zijn gedaan – enkel worden beschouwd als een indicatieve termijn, behoudens wanneer de belangen van een lidstaat zijn geschaad (zie naar analogie arrest Gerecht van 22 mei 2012, Portugal/Commissie, T-345/10, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 32). De Commissie moet ernaar streven deze termijn na te leven, maar kan wegens de mogelijke ingewikkeldheid van de controle van die uitgaven meer tijd nodig hebben voor een grondig onderzoek van de situatie, teneinde financiering van onregelmatige uitgaven te voorkomen.
- 28 De slotsom dient dan ook te luiden dat die termijn, gelet op het feit dat uit artikel 39, lid 3, sub b, van verordening nr. 1260/1999 en artikel 5, lid 3, van verordening nr. 448/2001 niet duidelijk blijkt dat de wetgever een andere bedoeling had, in beginsel louter indicatief is en dat overschrijding ervan geen gevolgen heeft voor de wettigheid van de beschikking van de Commissie. Anders dan het Koninkrijk Spanje in casu poneert, doet deze uitlegging niet af aan de nuttige werking van artikel 39, lid 3, van verordening nr. 1260/1999, aangezien uit artikel 3, laatste alinea, van dat artikel duidelijk blijkt dat „[i]ndien na afloop van de gestelde termijn niet wordt besloten tot de sub a of b bedoelde maatregel, [...] de opschorting van de tussentijdse betalingen onmiddellijk [komt] te vervallen”. Daarenboven heeft het Koninkrijk Spanje niet aangevoerd en evenmin aangetoond dat zijn belangen zijn geschaad ten gevolge van de overschrijding van de litigieuze termijn.
- 29 Hoewel verordening nr. 1260/1999 niet voorziet in een dwingende termijn, verzet het fundamentele vereiste van rechtszekerheid zich ertegen dat de Commissie de uitoefening van haar bevoegdheden voor onbepaalde duur uitstelt (zie in die zin arrest Hof van 24 september 2002, Falck en Acciaierie di Bolzano/Commissie, C-74/00 P en C-75/00 P, Jurispr. blz. I-7869, punt 140).

30 Voor zover het argument van het Koninkrijk Spanje ook aldus kan worden uitgelegd dat de Commissie wordt verweten dat zij onredelijk lang heeft gewacht om de bestreden beschikking vast te stellen, zij er dienaangaande op gewezen dat uit het onderzoek van het procedureverloop niet is gebleken dat sprake was van een vertraging die afdoet aan de fundamentele vereisten van rechtszekerheid en van een redelijke termijn. Meer in het bijzonder hebben de Commissie en het Koninkrijk Spanje op 25 februari 2010 te Brussel op grond van artikel 39, lid 2, van verordening nr. 1260/1999 een vergadering gehouden om overeenstemming te bereiken over de opmerkingen van de Commissie betreffende het ontbreken van rechtvaardiging voor de steun die het EFRO voor de twee litigieuze overeenkomsten heeft toegekend in het kader van het gezondheidskaartenproject. Partijen erkennen dat het Koninkrijk Spanje zich tijdens die vergadering ertoe heeft verbonden om de Commissie extra informatie te verstrekken, wat het heeft gedaan op 17 maart 2010. De Commissie heeft bij schrijven van 30 juni 2010 de definitieve versie van het proces-verbaal van de hoorzitting aan de Spaanse autoriteiten doen toekomen. In casu staat vast dat de verstrekte informatie nieuwe elementen bevatte, waarop de Commissie zich heeft gebaseerd om de bestreden beschikking vast te stellen op 16 november 2010.

31 Uit een en ander volgt dat het eerste middel ongegrond moet worden verklaard.

Tweede middel: onjuiste toepassing van artikel 39, lid 3, sub b, van verordening nr. 1260/1999 en Unieregeling inzake overheidsopdrachten

32 Het Koninkrijk Spanje verwijt de Commissie dat zij de bijdrage van het EFRO aan de financiering van het project heeft gecorrigeerd op grond dat de Unieregeling inzake overheidsopdrachten niet was nageleefd bij de sluiting van de litigieuze overeenkomsten. Het Koninkrijk Spanje is echter van mening dat deze overeenkomsten regelmatig zijn gesloten.

33 Dit middel bestaat in wezen uit twee onderdelen, die volgens het Koninkrijk Spanje elk op zich rechtvaardigen dat de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking van een aankondiging van opdracht verloopt. Het eerste onderdeel berust op de zienswijze dat de doelstelling van de litigieuze overeenkomsten – die erin bestaat een product te leveren dat is gefabriceerd voor onderzoek, proefneming, studie of ontwikkeling – overeenkomstig artikel 6, lid 3, sub b, van richtlijn 93/36/EEG van de Raad van 14 juni 1993 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor leveringen (PB L 199, blz. 1), grond oplevert om de onderhandelingsprocedure toe te passen. Het tweede onderdeel berust op de zienswijze dat de litigieuze overeenkomsten specifieke technische kenmerken vertonen, die overeenkomstig artikel 6, lid 3, sub c, van die richtlijn rechtvaardigen dat die bijzondere procedure wordt toegepast.

34 Om te beginnen zij eraan herinnerd dat de procedure van gunning via onderhandelingen een uitzonderlijk karakter heeft, aangezien artikel 6, leden 2 en 3, van richtlijn 93/36 een uitdrukkelijke en limitatieve opsomming geeft van de uitzonderingsgevallen waarin die procedure mag worden toegepast (zie arrest Hof van 8 april 2008, Commissie/Italië, C-337/05, Jurispr. blz. I-2173, punt 56 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

35 Volgens vaste rechtspraak moeten die bepalingen, die afwijken van de regels die tot doel hebben de doeltreffendheid te verzekeren van de rechten die zijn erkend bij de Unieregeling inzake overheidsopdrachten, strikt worden uitgelegd (zie in die zin arrest Hof van 15 oktober 2009, Commissie/Duitsland, C-275/08, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 55 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

36 Bovendien moet degene die zich op die afwijkingen wil beroepen, bewijzen dat daadwerkelijk sprake is van de uitzonderlijke omstandigheden die de toepassing ervan rechtvaardigen (zie in die zin arresten Commissie/Italië, punt 34 supra, punt 58, en Commissie/Duitsland, punt 35 supra, punt 56).

37 In casu moet dus worden nagegaan of het Koninkrijk Spanje heeft aangetoond dat overeenkomstig artikel 6, lid 3, sub b of c, van richtlijn 93/36 voor de litigieuze overeenkomsten een procedure van gunning via onderhandelingen zonder voorafgaande bekendmaking van een aankondiging van opdracht kon worden toegepast.

Eerste onderdeel van het tweede middel, betreffende artikel 6, lid 3, sub b, van richtlijn 93/36

38 Het Koninkrijk Spanje voert aan dat aan fase III van het project gebreken kleefden en risico's waren verbonden die inherent waren aan het lokale karakter ervan en in de weg stonden aan de centralisatie en de uitwisseling van gegevens tussen de verschillende gezondheidscentra van het SAS. In het kader van het project en het actieplan van de Commissie voor een Europese digitale gezondheidsruimte, heeft het SAS een volkomen nieuwe doelstelling voorgesteld, waarbij de interoperabiliteit tussen gezondheidscentra mogelijk zou worden gemaakt en de geografische mobiliteit van de patiënten zou worden gewaarborgd. Volgens het SAS was het extreem delicaat om deze nieuwe doelstelling te realiseren en moest zij in eerste instantie worden verwezenlijkt door een proefproject uit te voeren in een gezondheidsgebied op het platteland en een stedelijk algemeen ziekenhuis.

39 Het Koninkrijk Spanje stelt dat in het kader van dit proefproject werd bestudeerd en nagegaan hoe lokale gegevens veilig konden worden overgedragen naar een database voor gebruikers. Aldus moest nieuwe software worden ontwikkeld om die overdracht volkomen veilig te laten verlopen zodat, nadat was aangetoond dat het systeem betrouwbaar was, gegevens konden worden overgedragen naar andere centra van het SAS die niet bij het proefproject waren betrokken. Met dit project werd beoogd proefondervindelijk na te gaan hoe die overdracht naar behoren kon worden verricht. Op grond daarvan kan het worden aangemerkt als een „product dat uitsluitend wordt gefabriceerd voor onderzoek, proefneming, studie of ontwikkeling”.

40 In dit verband zij eraan herinnerd dat aanbestedende diensten hun opdrachten voor leveringen krachtens artikel 6, lid 3, sub b, van richtlijn 93/36 kunnen plaatsen volgens de procedure van gunning via onderhandelingen zonder voorafgaande bekendmaking van een aankondiging van opdracht wanneer het producten betreft die uitsluitend worden gefabriceerd voor onderzoek, proefneming, studie of ontwikkeling. Deze bepaling geldt niet voor productie in grote hoeveelheden die is bedoeld om de commerciële haalbaarheid van het product na te gaan of de kosten van onderzoek en ontwikkeling te delgen.

41 Blijkens de stukken van het dossier waren de Spaanse autoriteiten volledig bekend met het materiaal dat noodzakelijk was om hun doel te bereiken. Uit geen enkel element van het document met technische specificaties van de twee overeenkomsten valt op te maken dat de opdrachtnemende onderneming een nieuw product moest ontwikkelen voor onderzoek, proefneming, studie of ontwikkeling. Aan de orde was immers de installatie van reeds in de handel gebrachte, specifieke en al dan niet computergelateerde apparatuur die door de Spaanse autoriteiten zeer uitvoerig was omschreven, wat een doorsneeleverancier uit de sector had kunnen doen.

42 Wat het document met technische specificaties van overeenkomst nr. 2075/2003 betreft, moet worden geconstateerd dat het volgens het opschrift en het voorwerp ervan gaat om een „overeenkomst voor de levering van bekabeling, communicatiemiddelen, servers en randapparatuur die nodig zijn om het digitale medische dossier van de burger in het kader van fase IV-1 van het (Diraya)gezondheidskaartenproject van de Andalusische gezondheidsdienst bruikbaar te maken voor gezondheidssectoren, externe consultaties en spoeddiensten van ziekenhuizen”. Dezelfde formulering komt voor in de beschrijving van het voorwerp op pagina 2 van het document. Vervolgens is de al dan niet computergelateerde apparatuur waarvoor de overeenkomst is gesloten volledig en uitvoerig omschreven in de hoofdstukken 3 tot en met 6 van het document met technische specificaties. Hetzelfde geldt voor het budget, waar de producten en zelfs de merken van de te leveren producten zijn omschreven.

- 43 Wat de installatie van de apparatuur betreft, wordt in de hoofdstukken 3.7.1 en 4.8.1 van het document met technische specificaties gewezen op een aantal eenvoudige installatiediensten die een doorsneeleverancier uit de sector aan de aanbestedende dienst had kunnen verlenen.
- 44 De hoofdstukken 5.1 en 5.2 van het document met technische specificaties volgen dezelfde indeling voor wat het centrum voor informatieverwerking betreft.
- 45 Uit het voorgaande volgt dat het bestek een nauwkeurige omschrijving gaf van alle gegevens inzake apparatuur, toezicht, kwaliteit van de dienstverlening, veiligheid en diensten. In deze omstandigheden moet de conclusie luiden dat overeenkomst nr. 2075/2003 geen overeenkomst is voor de levering van producten die uitsluitend worden gefabriceerd voor onderzoek, proefneming, studie of ontwikkeling in de zin van artikel 6, lid 3, sub b, van richtlijn 93/36.
- 46 Wat het document met technische specificaties van overeenkomst nr. 2120/2005 betreft, moet worden geconstateerd dat het volgens het opschrift en het voorwerp ervan gaat om een „overeenkomst voor de levering van uitrusting en het verlenen van extra steun voor fase IV-1 van het (Diraya)gezondheidskaartenproject van de Andalusische gezondheidsdienst”.
- 47 Punt 1 van het document met technische specificaties bepaalt dat dossier CC-2075/03 (te weten overeenkomst nr. 2075/2003) de basis vormde om het Dirayaproject voor Andalusië uit te testen in het gezondheidsgebied Noord-Córdoba en in een ziekenhuis van Sevilla. De latere maatregelen om Diraya in te voeren in de rest van het gezondheidssysteem, zouden worden gebaseerd op de tests, de controle en de beoordeling daarvan.
- 48 In de hoofdstukken 3 tot en met 12 van het document met technische specificaties is een duidelijke en nauwkeurige omschrijving gegeven van de vereiste, al dan niet computergereleerde apparatuur, alsook van de merken en modellen. Het budget is er even uitvoerig geregeld. Tot slot geeft hoofdstuk 13 van het document met technische specificaties een omschrijving van de diensten waarvoor een overeenkomst moet worden gesloten, te weten de installatie en het gebruik van het geleverde materiaal dat in de voorgaande hoofdstukken van het document met technische specificaties is omschreven. Ook wat deze overeenkomst betreft, was de aanbestedende dienst volledig op de hoogte van haar behoeften en van de apparatuur en diensten die nodig waren om daaraan te voldoen.
- 49 Gelet op het voorgaande kan ook overeenkomst nr. 2120/2005 niet worden beschouwd als een overeenkomst voor de levering van producten die uitsluitend worden gefabriceerd voor onderzoek, proefneming, studie of ontwikkeling in de zin van artikel 6, lid 3, sub b, van richtlijn 93/36.
- 50 Uit een en ander volgt, zonder dat hoeft te worden onderzocht of dit door de Commissie betwiste onderdeel van het tweede middel ontvankelijk is, dat dit onderdeel ongegrond moet worden verklaard, aangezien de Spaanse autoriteiten niet hebben aangetoond dat de litigieuze overeenkomsten op grond van artikel 6, lid 3, sub b, van richtlijn 93/36 konden worden toegewezen volgens een procedure van gunning via onderhandelingen zonder voorafgaande bekendmaking van een aankondiging van opdracht.

Tweede onderdeel van het tweede middel, inzake artikel 6, lid 3, sub c, van richtlijn 93/36

- 51 Het Koninkrijk Spanje voert aan dat het proefproject een specifiek technisch kenmerk vertoonde dat verband hield met de invoering van het systeem en de overdracht van de gegevens. Het meende dat het noodzakelijk was om bepaalde alomvattende en veilige overdrachtsprocedures te volgen, die noodzakelijkerwijs waren gebaseerd op een grondige kennis van de gegevensmodellen, de schema's, de tabellen en de verhoudingen tussen de lokale databanken die bestonden in fase III van het project. Volgens het Koninkrijk Spanje was de geselecteerde onderneming de enige die over een dergelijke

kennis beschikte, aangezien zij ten tijde van de plaatsing van de opdracht deze lokale installaties beheerde en exploiteerde als onderneming waaraan de eerdere fasen van het gezondheidskaartenproject waren gegund.

- 52 In dit verband zij eraan herinnerd dat aanbestedende diensten krachtens artikel 6, lid 3, sub c, van richtlijn 93/36 hun opdrachten voor leveringen kunnen plaatsen volgens de procedure van gunning via onderhandelingen zonder voorafgaande bekendmaking van een aankondiging van opdracht, wanneer de vervaardiging of levering van de producten omwille van hun specifieke technische of artistieke kenmerken of om redenen van bescherming van exclusieve rechten, slechts aan één bepaalde leverancier kan worden toegewezen.
- 53 Uit de stukken die partijen in het dossier hebben laten opnemen, blijkt niet dat het Koninkrijk Spanje heeft nagegaan of andere ondernemingen onder dezelfde voorwaarden en zelfs onder gunstigere voorwaarden dan de geselecteerde onderneming op de aanbesteding konden inschrijven. Het Koninkrijk Spanje gewaagt noch voor het Spaanse grondgebied noch, op ruimere schaal, voor de Unie van enig initiatief in die zin. Het wijst er enkel op dat de geselecteerde onderneming wegens het aan de invoering van het systeem en de gegevensoverdracht verbonden specifieke technische kenmerk van de litigieuze overeenkomsten bij uitstek geschikt was om op de aanbesteding in te schrijven, aangezien haar overeenkomsten waren gegund in aan fase IV-1 voorafgaande fasen, zodat zij reeds volledig bekend was met de bestaande lokale databanken.
- 54 Dienaangaande zij vastgesteld dat het voorgaande niet aantoonde dat die onderneming de enige was die over die kennis beschikte en dat een andere onderneming niet in staat was om die kennis te verwerven. Het valt immers niet uit te sluiten dat de ondernemingen die in staat waren om een geschikte dienst te leveren, hadden kunnen worden geïdentificeerd middels een grondig onderzoek in de Unie (zie in die zin arrest Commissie/Duitsland, punt 35 supra, punten 62 en 63). Voorts toont het Koninkrijk Spanje overigens evenmin aan in welke zin de litigieuze overeenkomsten blijken gaven van een specifiek technisch kenmerk dat grond opleverde voor de toepassing van de procedure van gunning via onderhandelingen zonder voorafgaande bekendmaking van een aankondiging van opdracht. In casu gaat het om overeenkomsten voor de levering van standaardproducten (zie hierboven punten 45-47, 50 en 51).
- 55 Derhalve kan het Koninkrijk Spanje zich niet met succes beroepen op artikel 6, lid 3, sub c, van richtlijn 93/36 om, wat de litigieuze overeenkomsten betreft, te rechtvaardigen dat de procedure van gunning via onderhandelingen zonder voorafgaande bekendmaking van een aankondiging van opdracht is gevolgd.
- 56 Gelet op een en ander moet het tweede onderdeel van het onderhavige middel ongegrond worden verklaard.
- 57 Bijgevolg moet het tweede middel volledig worden afgewezen, en dient het beroep dus te worden verworpen in zijn geheel.

Kosten

- 58 Volgens artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover dat is gevorderd. Aangezien het Koninkrijk Spanje in het ongelijk is gesteld, moet het overeenkomstig de vordering van de Commissie in de kosten worden verwezen.

HET GERECHT (Derde kamer),

rechtdoende, verklaart:

- 1) **Het beroep wordt verworpen.**
- 2) **Het Koninkrijk Spanje wordt verwezen in de kosten.**

Czúcz

Labucka

Gratsias

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 15 januari 2013.

ondertekeningen