DOMSTOLENS DOM
22. september 1988 *

I sag 45/87,

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber, ved Eric L. White, Kommissionens Juridiske Tjeneste, som befuldmægtiget, og med valgt adresse i Luxembourg hos Georgios Kremlis, Jean Monnet-bygningen, Kirchberg,

sagsøger,

støttet af

Kongeriget Spanien, ved Jaime Folguera Crespo, vicegeneraldirektør i Afdelingen for EF-ret, og Rafael Garcia-Valdecasas Fernández, chef for Justitsministeriets Afdeling for Relationerne til EF-Domstolen, som befuldmægtigede,

mod

Irland, ved Chief State Solicitor Louis J. Dockery, som befuldmægtiget, bistået af E. Fitzsimmons, SC, og med valgt adresse i Luxembourg på Den Irske Ambassade, 28, route d'Arlon,

sagsøgt,

hvori der er nedlagt påstand om, at det statueres, at Irland har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til EØF-Traktatens artikel 30 og artikel 10 i Rådets direktiv 71/305/EØF ved at tillade, at der i kontraktspecifikationen vedrørende »Dundalk Water Supply Augmentation Scheme — Contract no. 4« indsattes en klausul 4.29, hvorefter trykledningerne af asbestcement skal være i overensstemmelse med Irish Standard Specification 188: 1975, jfr. Irish Standard Mark Licensing Scheme, udarbejdet af Institute for Industrial Research and Standards, og følgelig afviste at tage i betragtning (eller afviste uden at give en passende begrundelse) et bud, som indeholdt anvendelse af asbestcementrørledninger, der var fremstillet i overensstemmelse med andre standarder, men som gav tilsvarende garantier for sikkerhed, ydeevne og holdbarhed (som ISO 160),

* Processprog: Engelsk.

har

DOMSTOLEN,

sammensat af præsidenten Mackenzie Stuart, afdelingsformændene O. Due, J. C. Moitinho de Almeida og G. C. Rodríguez Iglesias, dommerne T. Koopmans, U. Everling, Y. Galmot, C. N. Kakouris og T. F. O'Higgins,

generaladvokat: M. Darmon
justitssekretær: J.-G. Giraud

på grundlag af retsmøderapporten og efter mundtlig forhandling den 27. april 1988,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 21. juni 1988,

afsagt følgende

Dom

1 Ved stævning, indgivet til Domstolens Justitskontor den 13. februar 1987, har Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber i medfør af EØF-Traktatens artikel 169 anlagt sag med påstand om, at det statueres, at Irland har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til EØF-Traktatens artikel 30 og artikel 10 i Rådets direktiv 71/305 af 26. juli 1971 om samordning af fremgangsmåderne med hensyn til indgåelse af offentlige bygge- og anlægskontrakter (EFT 1971 II, s. 613) ved at tillade, at der i specifikationen i kontrakt nr. 4 vedrørende projektet til forbedring af vandforsyningen i Dundalk indsattes en klausul, hvorefter trykledningerne af asbestcement skal være i overensstemmelse med Irish Standard Specification 188: 1975, jfr. Irish Standard Mark Licensing Scheme, udarbejdet af det irske Institute for Industrial Research and Standards, og følgelig afviste at tage i betragtning (eller afviste uden at give en passende begrundelse) et bud, som indeholdt anvendelse af asbestcementrørledninger, der var fremstillet i overensstemmelse med andre standarder, men som gav tilsvarende garantier for sikkerhed, ydeevne og holdbarhed.

2 Dundalk Urban District Council er bygherre for et projekt til forbedring af drikkevandsforsyningen i Dundalk. Kontrakt nr. 4 under projektet vedrører udlægning af en hovedledning, der skal transportere vand fra Fane-floden til et rensningsanlæg i Cavan Hill og derfra videre til det eksisterende drikkevandssystem i byen. Meddelelsen om den nævnte kontrakt, som skulle tildeles på grundlag af et offentligt udbud, blev offentliggjort i *Supplement til De Europæiske Fællesskabers Tidende* den 13. marts 1986 (EFT S 50, s. 13).

3 Klausul 4.29 i udbudsbetingelserne vedrørende ovennævnte kontrakt nr. 4 var indsat i kontraktspecifikationen og indeholdt følgende afsnit:

»Trykledningerne af asbestcement skal være i overensstemmelse med Irish Standard Specification 188: 1975, jfr. Irish Standard Mark Licensing Scheme, udarbejdet af Institute of Industrial Research and Standards. Alle asbestcementledninger skal have bituminøse belægninger, både indvendig og udvendig. Belægningerne skal foretages på fabrikken og ved neddypning.«

4 Baggrunden for tvisten er klager, som en irsk og en spansk virksomhed har indgivet til Kommissionen. Den irske virksomhed havde indgivet tre bud vedrørende kontrakt nr. 4, hvoraf det ene forudsatte anvendelse af ledninger, der var fremstillet af den spanske virksomhed; den irske virksomhed var af den opfattelse, at det pågældende bud, der var det laveste af de bud, den havde indgivet, gav den bedste mulighed for at opnå kontrakten. Projektets rådgivende ingeniører, som Dundalks myndigheder havde rådført sig med, tilstillede virksomheden en skrivelse, hvori det hed, at det efter deres opfattelse var unødvendigt at holde et møde forud for beslutningen om at tildele kontrakten, såfremt virksomheden ikke kunne bevise, at den virksomhed, der leverede ledningerne, var godkendt af det irske Institute for Industrial Research and Standards, og at dens produkter derfor var i overensstemmelse med Irish Standard Specification 188: 1975. Det er uomtvistet, at den pågældende spanske virksomhed ikke var godkendt af det irske Institute, men at dens ledninger var i overensstemmelse med de internationale standarder, navnlig ISO 160: 1980, fastsat af Det Internationale Standardiseringsråd.

5 Vedrørende sagens retlige baggrund samt parternes og intervenientens anbringender og argumenter henvises i øvrigt til retsmøderapporten. Disse omstændigheder omtales derfor kun i det følgende, såfremt det på de enkelte punkter er nødvendigt for forståelsen af Domstolens argumentation.

6 Kommissionen har anført, at problemet i den foreliggende sag navnlig er, om det er foreneligt med fællesskabsretten, nærmere bestemt EØF-Traktatens artikel 30 og artikel 10 i direktiv 71/305, at indsætte en klausul som den i den foreliggende sag indsatte klausul 4.29 i en kontraktspecifikation. Desuden er den omstændighed, at de irske myndigheder uden nogen nærmere undersøgelse afviste et bud, som indeholdt anvendelse af spansk fremstillede ledninger, der ikke er i overensstemmelse med de irske standarder, efter Kommissionens opfattelse en tilsidesættelse af de samme fællesskabsretlige bestemmelser. Det findes hensigtsmæssigt først at behandle problemerne vedrørende klausul 4.29.

Direktiv 71/305

7 I henhold til artikel 10 i direktiv 71/305, som Kommissionen har henvist til, skal medlemsstaterne i betingelserne for den enkelte kontrakt forbyde, at der indføres tekniske specifikationer, som nævner varer af et bestemt fabrikat eller hidrørende fra et bestemt sted, eller specielle metoder, og som har den virkning at begunstige eller udelukke bestemte virksomheder. Således er det især forbudt at anføre typer eller en bestemt oprindelse eller en bestemt fabrikation, men en sådan angivelse, ledsaget af bemærkningen »eller dermed ligestillet«, er dog tilladt, når de ordregivende myndigheder ikke har mulighed for at give en beskrivelse af kontraktgenstanden ved hjælp af specifikationer, som er tilstrækkelige nøjagtige og forståelige for alle interesserede. Ordene »eller dermed ligestillet« fandtes ikke i klausul 4.29 i den omtvistede meddelelse.

8 Den irske regering har gjort gældende, at direktivets bestemmelser ikke finder anvendelse på den pågældende kontrakt. Regeringen har nærmere anført, at i henhold til direktivets artikel 3, stk. 5, finder direktivet ikke anvendelse på »offentlige bygge- og anlægskontrakter, som indgås af virksomheder, der producerer, distribuerer og transporterer vand og energi«. Efter regeringens opfattelse er der i den foreliggende sag ingen tvivl om, at der er tale om en offentlig bygge- og anlægskontrakt, der skulle indgås af en myndighed, der varetager distributionen af vand.

9 Kommissionen har ikke bestridt dette argument, men understreget, at Irland anmodede om, at meddelelsen om den omtvistede kontrakt blev offentliggjort i *De Europæiske Fællesskabers Tidende* med henvisning til, at bekendtgørelser om offentlige bygge- og anlægskontrakter i henhold til direktivet skal offentliggøres. Både Kommissionen og den spanske regering, der er indtrådt til støtte for Kommissionens påstande, har anført, at Irland herefter havde pligt til at overholde direktivets bestemmelser, idet det frivilligt havde accepteret at anvende dem.

10 Den irske regerings argumenter vil være at lægge til grund. Selve ordlyden af artikel 3, stk. 5, er helt klar, idet sådanne offentlige bygge- og anlægskontrakter, som sagen vedrører, ikke er omfattet af direktivets anvendelsesområde. Ifølge betragtningerne til direktivet er denne undtagelse fra direktivets generelle anvendelsesområde indført for at forhindre, at virksomheder, der distribuerer vand, med hensyn til deres bygge- og anlægskontrakter undergives forskellige regler, alt efter om de henhører under staten eller andre offentligretlige juridiske personer eller har en særlig status som juridisk person. Der ses ikke at foreligge omstændigheder, der giver grund til at antage, at den pågældende undtagelsesbestemmelse ikke længere finder anvendelse, og at de hensyn, der ligger bag den, ikke længere gør sig gældende, når en medlemsstat har ladet bekendtgørelsen om kontrakten offentliggøre i *De Europæiske Fællesskabers Tidende* ved en fejltagelse, eller fordi den oprindeligt ville ansøge Fællesskabet om tilskud til finansieringen af bygge- og anlægsarbejderne.

11 Sagsøgte vil herefter være at frifinde i det omfang, sagen støttes på en overtrædelse af direktiv 71/305.

Traktatens artikel 30

12 Indledningsvis bemærkes, at Kommissionen har fremhævet og den irske regering ikke bestridt, at Dundalk Urban District Council er en offentlig myndighed, hvis retsakter den irske regering er ansvarlig for. Forud for tildelingen af en kontrakt er den nævnte myndighed i øvrigt forpligtet til at indhente tilladelse fra det irske Miljøministerium.

13 Endvidere bemærkes, at den irske regering har understreget, at kravet om overensstemmelse med irske standarder er en praksis, der i almindelighed følges ved offentlige bygge- og anlægskontrakter i Irland.

14 Ifølge den irske regering vedrører den omtvistede kontrakt ikke salg af varer, men udførelse af arbejder, og klausulerne om, hvilke materialer der skal anvendes, er rent accessoriske. Kontrakter vedrørende udførelsen af arbejder er således omfattet af Traktatens bestemmelser om fri udveksling af tjenesteydelser, med mindre andet er fastsat i henhold til harmoniseringsforanstaltninger, som måtte være truffet i henhold til artikel 100. Følgelig kan artikel 30 ikke omfatte en offentlig bygge- og anlægskontrakt.

15 Den irske regering har i den forbindelse henvist til Domstolens praksis, bl. a. dom af 22. marts 1977 (Iannelli & Volpi, sag 74/76, Sml. 1977, s. 557), hvorefter anvendelsesområdet for artikel 30 ikke omfatter hindringer, som er omhandlet i andre særlige bestemmelser i Traktaten.

16 Denne argumentation kan ikke lægges til grund. Formålet med artikel 30 er at ophæve alle de foranstaltninger fra medlemsstaternes side, som hindrer indførslerne ved samhandelen inden for Fællesskabet, uanset om sådanne foranstaltninger direkte vedrører de importerede varers bevægelighed, eller de indirekte medfører en hindring af afsætningen af varer fra andre medlemsstater. Den omstændighed, at visse af de nævnte hindringer skal vurderes i relation til særlige bestemmelser i Traktaten, som f. eks. artikel 95, der vedrører afgiftsmæssig forskelsbehandling, ændrer intet ved, at artikel 30 er en generel forbudsbestemmelse.

17 Derimod vedrører de bestemmelser om fri udveksling af tjenesteydelser, som den irske regering har påberåbt sig, ikke varebevægelser, men retten til frit at udøve virksomhed og drage fordel heraf; bestemmelserne indeholder ingen konkret regel om bestemte hindringer for varers frie bevægelighed. Det forhold, at en offentlig bygge- og anlægskontrakt vedrører en tjenesteydelse, kan derfor ikke bevirke, at en begrænsning med hensyn til materialevalget, som er optaget i en meddelelse om udbud, ikke er omfattet af forbudsbestemmelserne i artikel 30.

18 Det må følgelig undersøges, om indsættelsen af klausul 4.29 i meddelelsen om udbud og i udbudsbetingelserne hindrer indførslen af rørledninger til Irland.

19 Hertil bemærkes først, at indsættelsen af en klausul som den foreliggende i en meddelelse om udbud kan medføre, at erhvervsdrivende, der fremstiller eller anvender samme rørledninger som dem, der er godkendt efter de irske standarder, afholder sig fra at afgive bud.

20 Det er desuden under sagen oplyst, at kun én virksomhed er godkendt af det irske Institute for Industrial Research and Standards efter standard 188: 1975 og således som den eneste kan anvende det irske typegodkendelsesmærke på de rørledninger, som krævedes anvendt i den pågældende bygge- og anlægskontrakt. Den nævnte virksomhed har hjemsted i Irland. Indsættelsen af klausul 4.29 har således haft til følge, at kun irske fabrikanter kunne levere de rørledninger, der krævedes til arbejderne i Dundalk.

21 Den irske regering har anført, at specifikationen af de standarder, efter hvilke materialerne skal være fremstillet, er nødvendig, navnlig i et tilfælde som det foreliggende, hvor de rørledninger, der anvendes, skal tilpasses det allerede eksisterende ledningsnet. Den omstændighed, at de er i overensstemmelse med en anden standard og endda en international standard som ISO 160-1980, er ikke tilstrækkelig til at afhjælpe visse tekniske problemer.

22 Et sådan teknisk argument kan ikke lægges til grund. Kommissionens klagepunkt vedrører ikke spørgsmålet om overholdelse af tekniske krav, men den omstændighed, at de irske myndigheder har afvist at undersøge, om kravene er opfyldt, såfremt fabrikanten af de pågældende materialer ikke er godkendt af det irske Institute i henhold til den irske standard 188-1975. De irske myndigheder kunne have indsat ordene »eller dermed ligestillet« efter angivelsen af den irske standard som krævet i direktiv 71/305, når dette finder anvendelse, og derved kontrollere, at de tekniske krav var overholdt, og ikke allerede fra starten have forbeholdt de tilbudsgivere kontrakten, der ville anvende irske materialer.

23 Den irske regering har endvidere anført, at de rørledninger, der fremstilles af den spanske virksomhed, som var involveret i det afviste bud, under alle omstændigheder ikke var anvendelige ud fra et teknisk synspunkt, men heller ikke dette argument er relevant ved afgørelsen af, om det er foreneligt med Traktaten at indsætte en klausul som klausul 4.29 i en meddelelse om udbud.

24 Den irske regering har ligeledes anført, at hensynet til beskyttelsen af den offentlige sundhed begrunder kravet om, at den irske standard overholdes. Ved den nævnte standard sikres det ifølge den irske regering, at vandet ikke kommer i kontakt med asbestfibrene i betonledningerne, hvilket ville være skadeligt for drikkevandets kvalitet.

25 Dette argument kan ikke lægges til grund. Som Kommissionen med rette har fremhævet, var rørledningernes belægninger, såvel indvendigt som udvendigt, omhandlet i en særlig betingelse i meddelelsen om udbud. Den irske regering findes ikke at have godtgjort, hvorfor overholdelsen af denne betingelse ikke var tilstrækkelig til at undgå, at vandet kommer i kontakt med asbestfibrene, hvilket ifølge den irske regering er nødvendigt ud fra hensynet til den offentlige sundhed.

26 Da den irske regering ikke har fremført andre argumenter, som kan gendrive Kommissionens og den spanske regerings påstande, vil Kommissionens påstande være at tage til følge.

27 Det må herefter fastslås, at Irland har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til EØF-Traktatens artikel 30 ved at tillade, at der i kontraktspecifikationen vedrørende en offentlig bygge- eller anlægskontrakt indsattes en klausul, hvorefter trykledningerne af asbestcement skulle være i overensstemmelse med Irish Standard Specification 188: 1975, jfr. Irish Standard Mark Licensing Scheme, udarbejdet af det irske Institute for Industrial Research and Standards.

Afvisningen af det bud, som indeholdt anvendelse af spansk fremstillede rørledninger

28 Den anden del af Kommissionens påstand vedrører de irske myndigheders holdning over for en nærmere angiven virksomhed under udbudsproceduren vedrørende den omtvistede kontrakt.

29 Det er under retsmødet blevet klart, at der med den anden del af påstanden reelt alene ønskes en gennemførelse af den foranstaltning, som påstandens første del vedrører. Der er derfor ikke tale om et særligt klagepunkt, hvorfor det findes ufornødent at tage særskilt stilling hertil.

Sagens omkostninger

30 Ifølge procesreglementets artikel 69, stk. 2, dømmes den part, der taber sagen, til at afholde sagens omkostninger. Ifølge samme artikels stk. 3, afsnit 1, kan Domstolen ophæve sagsomkostningerne helt eller delvis, hvis hver af parterne henholdsvis taber eller vinder på et eller flere punkter. Da sagsøgeren har tabt sagen på et punkt, vil sagsomkostningerne være at ophæve.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

DOMSTOLEN

1) Irland har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til EØF-Traktatens artikel 30 ved at tillade, at der i kontraktspecifikationen vedrørende en offentlig bygge- og anlægskontrakt indsattes en klausul, hvorefter tryklednin gerne af asbestcement skulle være i overensstemmelse med Irish Standard Specification 188-1985, jfr. Irish Standard Mark Licensing Scheme, udarbejdet af det irske Institute for Industrial Research and Standards.

2) I øvrigt frifindes sagsøgte.

3) Hver part, herunder intervenienten, bærer sine egne omkostninger.

Mackenzie Stuart Due Moitinho de Almeida Rodríguez Iglesias

Koopmans Everling Galmot Kakouris O'Higgins

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 22. september 1988.

J.-G. Giraud
Justitssekretær

A. J. Mackenzie Stuart
Præsident