tivet. Uanset om en sådan offentliggørelse er sket ved en fejltagelse, eller fordi den pågældende stat oprindeligt ville ansøge Fællesskabet om tilskud til finansieringen, kan den ikke sætte anvendelsen af en undtagelsesbestemmelse ud af kraft, når denne er fastsat i en retsforskrift, som er ganske utvetydig og begrundet i hensyn, som ikke herved bortfalder.

2. En medlemsstat tilsidesætter sine forpligtelser i henhold til Traktatens artikel 30, når den tillader, at en offentlig myndighed, hvis retsakter den er ansvarlig for, i kontraktspecifikationen vedrørende en offentlig bygge- og anlægskontrakt indsætter en klausul, hvorefter de materialer, der skal anvendes, skal være godkendt efter en national, teknisk standard. En sådan klausul vil kunne hindre indførslerne, idet den kan medføre, at erhvervsdrivende, der anvender samme materialer som dem, der er godkendt efter de nationale standarder, afholder sig fra at afgive bud.

RETSMØDERAPPORT
i sag 45/87 *

I — Faktiske omstændigheder og retsforhandlinger

1. *Retlig baggrund*

1.1. *Rådets direktiv 71/305*

Den 26. juli 1971 udstedte Rådet direktiv 71/305 om samordning af fremgangsmåderne med hensyn til indgåelse af offentlige bygge- og anlægskontrakter (EFT 1971 II, s. 613).

Direktivets artikel 10, stk. 1, bestemmer: »Disse tekniske specifikationer kan især defineres ved henvisning til nationale normer«. Samme artikels stk. 2 indeholder dog visse nærmere betingelser, som sådanne tekniske specifikationer skal opfylde. Bestemmelsen har følgende ordlyd:

»Medmindre kontraktgenstanden berettiger dertil, 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 varemærker, patenter eller typer eller at anføre en bestemt oprindelse eller en bestemt fabrikation: 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 specifi-

* Processprog: Engelsk.

kationer, som er tilstrækkelig nøjagtige og forståelige for alle interesserede«.

I direktivets artikel 3, stk. 5, hedder det:

»Dette direktivs bestemmelser finder ikke anvendelse på offentlige bygge- og anlægskontrakter, som indgås af virksomheder, der producerer, distribuerer og transporterer vand og energi«.

I den forbindelse understreges det i betragtning 6 til direktivet:

»det bør forhindres, at virksomheder, der producerer, distribuerer og transporterer vand og energi, med hensyn til deres bygge- og anlægskontrakter undergives forskellige regler, alt efter om de henhører under staten, lokale organer eller andre offentligretlige juridiske personer eller har en særlig status som juridisk person; derfor må af de ovenfor omtalte virksomheder sådanne holdes uden for direktivets anvendelsesområde, der som følge af deres retlige status ville falde ind under det, indtil de indvundne erfaringer gør det muligt at vedtage en endelig løsning;«

1.2. *Normer og standarder for rør- og tryk-ledninger og samlinger af asbestcement*

a) ISO 160-1980

»International Organisation for Standardization« (herefter benævnt »ISO«) er en verdensomspændende sammenslutning af nationale standardiseringsorganer, som til sammen udgør ISO. ISO udarbejder internationale tekniske standarder, som omfatter varer og tjenesteydelser. Dette arbejde varetages af de tekniske udvalg under ISO. Nationale medlemsorganer, der er interesseret i et bestemt emne, hvor der er nedsat et teknisk udvalg, har ret til at blive repræsenteret i udvalget. Internationale organisationer kan også på regeringsniveau deltage i arbejdet. Forslag til internationale standarder, der er vedtaget af de tekniske udvalg under ISO, forelægges medlemsorganerne til approbation, inden de definitivt godkendes af ISO's Råd som internationale standarder.

ISO søger at få de nationale standardiseringsorganer til at optage de nævnte internationale standarder blandt de standarder, de pågældende organer fastsætter på nationalt plan. ISO's vejledning 21-1981 »Adoption of International Standards in National Standards«, omtaler forskellige muligheder for at nå frem til en sådan løsning. Optagelsen af en international standard kan bl. a. ske på den måde, at der fastsættes og offentliggøres en national standard, som er en ordret gentagelse af den internationale standard, eller svarer til den. Som »dermed ligestillede« standarder definerer vejledningen ISO 21 de standarder, som kun afviger fra hinanden på grund af »ændringer af redaktionel karakter« eller »mindre tekniske ændringer«.

Det forhold, at et produkt eller en tjenesteydelse er i overensstemmelse med en standard, attesteres i form af »overensstemmelsescertifikater«, eller ved hjælp af tilladelser, hvorefter der for produkterne kan anvendes et »overensstemmelsesmærke«. ISO har udarbejdet forskellige retningslinier vedrørende de to ordninger.

For så vidt angår de rør- og trykledninger af asbestcement, den foreliggende sag drejer sig om, er der udarbejdet en international standard, »ISO 160« af det tekniske udvalg for »produkter af fiberforstærket cement«. Inden for Fællesskabet er denne standard blevet godkendt af de nationale organer i Forbundsrepublikken Tyskland, Spanien, Frankrig, Grækenland, Italien, Nederlandene, Portugal og Det Forenede Kongerige. Den pågældende standard specificerer fremstillingsbetingelserne, samt variationsomfang, karakteristika og modtagelsesprøver, der gælder for rør af asbestcement. For så vidt angår rørenes dimensioner, er det efter standarden ISO 160 fastsat, at et rørs *nominelle diameter* skal svare til den *indvendige diameter* udtrykt i millimeter, tolerancer ikke medregnet. Med hensyn til rørenes længde er det fastsat, at den ikke bør være mindre end 4 meter for rør med en nominel diameter på mere end 200 millimeter; den nominelle længde skal helst være et multiplum af 0,5 meter.

b) IS 188: 1975

I Irland er »Institute for Industrial Research and Standards« (herefter benævnt »IIRS«) i henhold til »Industrial Research and Standards' Act, 1961« bemyndiget til at fastlægge tekniske standarder. I 1984 oprettede IIRS »National Standards Authority of Ireland« (NSAI), som overtog IIRS' arbejde med standardisering med virkning fra den 1. januar 1985; NSAI er Irlands medlemsorgan i ISO.

I 1975 fastlagde IIRS standarden IS 188: 1975 for trykledninger af asbestcement. Til orientering kan det nævnes, at det i en erklæring, der er vedlagt som bilag til standarden IS 188, er anført, at den i det store og hele svarer til standarden ISO 160 og til den britiske standard BS 486: 1973. Det fremgår imidlertid af specifikationerne vedrørende standarden IS 188, at det efter sidstnævnte standard, men ikke efter standarden ISO 160, er fastsat, at rørenes *nominelle diameter* skal svare til den *ydre diameter*; fabrikanten kan frit fastlægge den indvendige diameter og dermed rørenes tykkelse. Efter standarden IS 188 er der desuden fastsat de udvendige diametre for enden af rørene. Endelig er det fastsat, at rørenes normale længde skal være 4 meter, men at »andre længder dog kan leveres efter fælles aftale mellem fabrikanten og køberen«.

For at attestere, at rørledninger af asbestcement er i overensstemmelse med normal IS 188, opererer NSAI med en ordning med overensstemmelsesmærker (»Irish Standard Mark«). For ordningen gælder reglerne i »NSAI Irish Standard Mark Certification Schemes«. Tilladelserne til at anvende »Irish Standard Mark« for produkter eller tjenesteydelser i henhold til standarden IS 188 meddeles af NSAI på IIRS's vegne. Indtil juni 1986 var de eneste selskaber, der af IIRS var godkendt i henhold til standarden IS 188, og som måtte anvende Irish Standard Mark for deres produkter, Tegral Pipes Ltd, Drogheda (Irland), for alle former for rørledninger, og Toschi Productions GmbH, Rethem (Forbundsrepublikken Tyskland), for rørledninger på 250 millimeter i kategori 15.

c) BS 486: 1973 og BS 486: 1981

I 1973 fastlagde »British Standards Institution« standarden BS 486 for rørledninger og trykledninger af asbestcement. Ved den seneste ændring i 1981 blev standarden fastlagt på en sådan måde, at den i højere grad svarer til standarden ISO 160; ifølge indledningen adskiller den sig på visse punkter fra standarden ISO 160: 1980:

— den udvendige diameter for enden af rørledningerne er angivet for alle de nominelle diametre, der almindeligvis anvendes i Det Forenede Kongerige;

— der er foretaget mindre, rent redaktionelle ændringer.

På linie med standarden ISO 160 angiver standarden BS 486 rørledningernes nominelle diametre, idet det nærmere er anført, at rørenes *nominelle diameter* svarer til den *indvendige diameter.* Det er overladt fabrikanten at angive væggenes tykkelse samt det sted, hvor målingen foretages. I afsnit 3.5.1.4.1 i standarden BS 486: 1981, såvel som i den irske standard IS 188, er imidlertid angivet de udvendige diametre for enden af rørene. Disse diametre, som er angivet for hver enkelt af rørledningernes nominelle diametre og typer, er de samme som de diametre, der gælder efter standarden IS 188. For så vidt angår rørledningernes længde indeholder standarden BS 486: 1981 de samme specifikationer som standarden ISO 160.

2. *Tvistens baggrund*

2.1. *Udbudet vedrørende »Dundalk Water Supply Augmentation Scheme«*

Dundalk Urban District Council er bygherre for et projekt til forbedring af drikkevandsforsyningen i Dundalk (»Dundalk Water Supply Augmentation Scheme«). 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. Det offentlige udbud vedrørende den pågældende kontrakt blev offentliggjort i Supplement til *De Europæiske Fællesskabers Tidende,* S 50 af 13. marts 1986, s. 13. Punkt 13 i meddelelsen har følgende ordlyd:

»Kontrakten tildeles den bydende, der indsender et bud, der er i overensstemmelse med udbudsdokumenterne, og som anses for at være det økonomisk mest fordelagtige under hensyntagen til pris, færdiggørelsesfrist, teknisk værdi og driftsomkostninger, såfremt Dundalk Urban District Council er overbevist om, at den bydende er i stand til at udføre arbejdet. Myndigheden forpligter sig ikke til at acceptere det laveste eller noget bud overhovedet.«

Et irsk firma, der har specialiceret sig i sådanne arbejder, nemlig P. J. Walls (Civil) Ltd, indgav herefter tre bud:

— bud »A«, som forudsatte anvendt asbestcementledninger med en diameter på 700 millimeter og leveret af Tegral Ltd (den eneste irske producent af sådanne ledninger),

— bud »B«, som forudsatte anvendt ledninger af »K9«-kuglegrafitstøbejern med en diameter på 700 mm, leveret af det britiske firma Stanton and Staveley,

— bud »C«, som forudsatte anvendt ledninger af asbestcement med en diameter på 700 millimeter og leveret af det spanske firma Uralita.

Prisen i henhold til bud C var betydeligt lavere end i henhold til budene A og B, hvil-

ket skyldtes prisen på ledningerne. Efter Walls' opfattelse gav bud C herefter selskabet den bedste mulighed for at få kontrakten.

Den 6. juni 1986 anmodede de rådgivende ingeniører på projektet, som Dundalks myndigheder havde konsulteret, Walls om et møde, inden der blev truffet beslutning om tildeling af kontrakten. I skrivelsen blev det understreget, at Walls ved den lejlighed skulle fremlægge bevis for, at det firma, der leverede rørene, var »godkendt af IIRS med hensyn til anvendelse af Irish Standard Mark Licensing Scheme, som der henvises til i udbudsbetingelserne«. Det anførtes endvidere, at det ikke ville tjene noget formål at komme til mødet, hvis Walls ikke kunne overholde klausul 4.29 i udbudsbetingelserne, der var vedlagt som bilag til kontrakten. Den nævnte klausul bestemmer:

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

Under mødet, som fandt sted den 24. juni 1986, fastholdt Walls, at ledningerne fra det spanske firma Uralita var i overensstemmelse med standarderne BS 486 og ISO 160, og af den kvalitet, der kræves i henhold til standarden IS 188. De rådgivende ingeniører erklærede imidlertid, at bud C ikke kunne tages i betragtning, idet de eneste selskaber, der var godkendt af NSAI med hensyn til standarden IS 188: 1975, var firmaerne Tegral Pipes og Toschi Productions.

2.2. *Uralita og Walls' opfølgning i sagen*

Herefter fandt der en brevveksling sted mellem IIRS og NSAI på den ene side og Walls og Uralita på den anden med hensyn til Uralita-ledningernes karakteristika og kvalitet. Ved telex af 13. juni 1986 meddelte Uralita IIRS blandt andet, at firmaets ledninger er i overensstemmelse med standarderne ISO 160: 1980 og BS 486: 1981. Forskellen mellem ISO 160: 1980 (eller BS 486: 1981) og IS 188: 1975 (eller BS 486: 1973) var ifølge Uralita, at der efter ISO-standarden er fastsat en indvendig diameter, mens den udvendige diameter for enden af rørene kan fastsættes frit af fabrikanten. Derimod gælder der efter standarden IS 188: 1975 en udvendig diameter, mens det er overladt fabrikanten at fastsætte den indvendige. Uralita anførte, at firmaet kunne fremstille ledninger, som var i overensstemmelse med standarden IS 188: 1975, men de udvendige diametre ville i så fald være større, end hvis de var fremstillet i henhold til ISO-standarden, og ledningernes vægge ville være tykkere end nødvendigt; priserne ville derfor være mindre konkurrencedygtige. Endelig oplyste Uralita, at der med hensyn til rørledninger af asbestcement overalt var en tendens til at fastsætte den indvendige diameter; følgelig havde Uralita ikke passende dorner til fremstilling i overensstemmelse med standarden IS 188: 1975.

I september 1986 fremsendte Uralita en anmodning til NSAI om godkendelse i henhold til standarden IS 188, jfr. »NSAI Irish Standard Mark Certification Schemes«. Til støtte herfor fremlagde Uralita bl. a. et certifikat fra »SGS Española de Control SA«, der som selskab er medlem af den verdensomspændende sammenslutning »Société Générale de Surveillance«. På Uralita's anmodning foretog det pågældende selskab en nærmere undersøgelse på Uralitas fabrik for at kontrollere firmaets rørledninger. I certifikatet af 1. september 1986 hedder det sammenfattende:

»Som ovenfor anført er alle forsøgsresultaterne i fuld overensstemmelse med ISO 160: 1980, og de er ligeledes i overensstemmelse med alle specifikationerne i henhold til BS 486: 1981. For så vidt angår IS 188: 1975 er resultaterne i fuld overensstemmelse med den mekaniske modstand, der kræves efter nævnte norm, og med alle tolerancer med hensyn til længde, tykkelse, udvendig diameter, bøjningsstyrke og de indvendige diametres regelmæssighed.«

Ved skrivelse af 12. september 1986 svarede NSAI:

»På grundlag af oplysningerne i certificat nr. 050111/37352, udstedt af SGS Española de Control, skal vi herved meddele, at de Uralita-rørledninger, for hvilke De har ansøgt om godkendelse, dvs. rørledningerne med en nominel diameter på 700 millimeter i klasserne 15, 20 og 25, ikke er i overensstemmelse med specifikationerne i henhold til IS 188: 1986 for så vidt angår de udvendige diametre for enden af rørene:

nominel diameter/klasse		udvendig diameter for enden af rørledningerne	tolerance
		mm	mm
IS 188/1986:	700/15	761	± 1,0
	700/20	780	± 1,0
	700/25	801	± 1,0
Uralita	700/15	769	± 0,7
	700/20	790	± 0,7
	700/25	822	± 0,7

Det er en betingelse for at opnå godkendelse, at alle specifikationerne i henhold til normen er opfyldt.«

Ved skrivelse af 23. september 1986 svarede Uralita, at Irland er det eneste land, hvor der kræves en specifik udvendig diameter; Uralita-rørledningerne, som fremstilles i overensstemmelse med standarden ISO 160, garanterer den højest mulige ydeevne. Den omstændighed, at rørledningerne fremstilles i overensstemmelse med standarden IS 188, vil bevirke, at deres indvendige diameter bliver mindre end en nominel diameter på 700 millimeter, hvilket vil nedsætte rørledningernes vandføringskapacitet. Ved skrivelse af 12. december 1986 anerkendte NSAI udtrykkeligt, at Uralita-rørledningerne var i overensstemmelse med standarden ISO 160: 1980, men gentog, at de ikke var i overensstemmelse med standarden IS 188.

2.3. *Kommissionens opfølgning i sagen*

Efter de rådgivende ingeniørers meddelelse om, at bud C ikke kunne tages i betragtning, indgav Walls og Uralita klager til Kommissionen. Denne var af den opfattelse, at klausul 4.29 i udbudsbetingelserne var en tilsidesættelse af EØF-Traktatens artikler 30-36 og artikel 10 i direktiv 71/305, og fremsendte derfor den 11. august 1986 en telexmeddelelse til Irlands faste repræsentation ved Fællesskaberne, som ved skrivelse af 9. september 1986 svarede, at den irske regering var af den opfattelse, at Kommissionens klagepunkter ikke var holdbare; de klagende virksomheder havde ikke godtgjort, at deres produkter opfyldte betingelserne i henhold til standarden IS 188 eller en dermed ligestillet standard.

Herefter sendte Kommissionen den 20. oktober 1986 en skrivelse til den irske regering, hvori den i medfør af Traktatens artikel 169 anmodede den om at fremkomme

med sine bemærkninger inden for en frist på 2 uger. Ved skrivelse af 14. november 1986 svarede den irske regering, at den fastholdt sit standpunkt, og anførte samtidig de omstændigheder, der var baggrunden for, at klausul 4.29 i udbudsbetingelserne efter regeringens opfattelse var objektivt nødvendige. Anvendelsen af rørledninger, der ikke var i overensstemmelse med standarden IS 188, ville gøre tilslutningen til det allerede eksisterende ledningsnet meget dyrt, måske endda umuligt. Prisen på reservedele, haner og forbindelsesstykker samt vedligeholdelsesudgifterne for Uralita-rørledningerne oversteg langt forskellen mellem Walls' bud C og de øvrige bud, der var indgivet. Desuden var den offentlige sundhed efter regeringens opfattelse truet, idet Walls og Uralita ikke havde godtgjort, at de kunne forsyne rørledningerne med en bituminøs belægning, både udvendig og indvendig. Endelig ville der opstå problemer som følge af, at Uralita-rørledningerne, der har en indvendig diameter på 700 millimeter, har en større vandføringskapacitet (+ 5%) end de rørledninger, der er i overensstemmelse med den irske standard, som har en indvendig diameter på 687 millimeter.

Efter et møde med Kommissionens tjenestegrene gav den irske regering yderligere forklaringer ved skrivelse af 29. december 1986. Heri hedder det, at den irske miljøminister allerede havde godkendt tildelingen af kontrakten, og at Dundalk Urban District Council ganske vist havde forpligtet sig til ikke formelt at tildele kontrakten inden den 31. januar 1987, men at beslutningen herom ikke kunne udskydes yderligere, medmindre Domstolen måtte afsige kendelse herom.

Kommissionen fandt ikke svaret tilfredsstillende og fremsatte derfor ved skrivelse af 13. januar 1987 en begrundet udtalelse, hvori det anføres, at optagelsen i udbudsbetingelserne af klausul 4.29 og den omstændighed, at man havde afvist at tage hensyn til et bud, som forudsatte anvendelse af rørledninger af asbestcement, der var fremstillet efter en standard, som giver samme garantier (som f. eks. ISO 160), er en tilsidesættelse af Traktatens artikel 30 og af artikel 10 i direktiv 71/305. Irland anmodedes om at efterkomme den begrundede udtalelse inden for en frist på 15 dage. Ved skrivelse af 3. februar 1987 gentog Irland, at man fastholdt det tidligere standpunkt; den irske regering forpligtede sig i øvrigt til ikke at tildele den pågældende kontrakt før den 20. februar 1987.

Da Irland ikke efterkom den begrundede udtalelse, anlagde Kommissionen nærværende sag.

3. *Retsforhandlingerne ved Domstolen*

Kommissionens stævning er registreret på Domstolens Justitskontor den 13. februar 1987.

Samme dag indgav Kommissionen en begæring om foreløbige forholdsregler, hvori den nedlagde påstand om, at sagsøgte kendtes pligtig at træffe alle de foranstaltninger, der var nødvendige med henblik på at forhindre tildeling af kontrakten vedrørende bygge- og anlægsarbejderne i forbindelse med »Dundalk Water Supply Augmentation Scheme: contract no. 4«, så længe Domstolen ikke har truffet afgørelse i hovedsagen, eller indtil Kommissionen og Irland måtte have indgået en mindelig ordning. Ved kendelse afsagt af Domstolens præsident den 13. marts 1987 toges begæringen ikke til følge.

Skriftvekslingen er forløbet forskriftsmæssigt. Da Kommissionen imidlertid ikke har indgivet replik inden for den fastsatte frist, har der ikke været replik og duplik.

Ved begæring, registreret på Domstolens Justitskontor den 26. juni 1987, har Kongeriget Spanien anmodet om at måtte indtræde i sagen til støtte for Kommissionens påstande. Ved kendelse af 8. juli 1987 tillod Domstolen intervention. Ved dokument, registreret på Domstolens Justitskontor den 23. september 1987, har intervenienten fremsat sine bemærkninger.

På grundlag af den refererende dommers rapport og efter at have hørt generaladvokaten har Domstolen besluttet at indlede den mundtlige forhandling uden forudgående bevisførelse; den har dog anmodet sagsøgeren og sagsøgte om skriftligt at besvare visse spørgsmål.

II — Parternes påstande

Sagsøgeren, Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber, har nedlagt følgende påstande:

1) 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 udbudsbetingelserne vedrørende »Dundalk Water Supply Augmentation Scheme — Contract no. 4« indsattes en klausul 4.29, hvorefter trykledningerne af asbestcement skulle være i overensstemmelse med Irish Standard Specification 188: 1975, jfr. Irish Standard Mark Licensing Scheme, udarbejdet af Institute for Industrial Research and Standards (IIRS) og følgelig afviste at undersøge (eller afviste uden at give en passende begrundelse) et bud, som forudsatte anvendelse af asbestcementrørledninger, der var fremstillet i overensstemmelse med andre standarder, men som gav tilsvarende garantier for sikkerhed, ydeevne og holdbarhed (som ISO 160);

2) Irland tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Sagsøgte, Irland, har nedlagt følgende påstande:

1) frifindelse;

2) Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

III — Parternes anbringender og argumenter

1. *De tekniske forhold*

Den irske regering har fremført en række argumenter af teknisk karakter til støtte for, at klausul 4.29 i udbudsbetingelserne er objektivt nødvendig og berettiget. Kommissionen har bestridt argumenterne, idet den bl. a. har hævdet, at standarden ISO 160 svarer til standarden IS 188. Forskellen mellem parternes synspunkter vedrører bl. a. følgende forhold.

a) Standarden BS 486 svarer til standarden ISO 160

Med henvisning bl. a. til det af SGS Española de Control har *Kommissionen* anført, at Uralita-rørledningerne svarer til såvel standarden ISO 160 som til standarden BS 486. Efter Kommissionens opfattelse skal

sidstnævnte standard fortolkes på den måde, at der ikke kræves specifikke udvendige diametre for enden af rørledningerne. Når de nævnte diametre efter standarden BS 486 er anført »for de rør, der normalt anvendes i Det Forenede Kongerige«, er dette kun vejledende.

Den *irske regering* har påberåbt sig en erklæring fra British Standards Institution, hvorefter de udvendige diametre for enden af rørene (der er identiske med den, der kræves efter standarden IS 188) er obligatoriske; Uralita-rørledningerne opfylder således ikke kravene efter den britiske standard.

b) Diametre for hanerne og samlingsstykkerne

Den *irske regering* har anført, at forbindelsesrørene fremstilles i Det Forenede Kongerige og i Irland og har en indvendig diameter på 687 millimeter, hvilket passer til rørledninger, der opfylder standarderne IS 188 eller BS 486. De passer således ikke til de herfra forskellige udvendige diametre, som Uralita-rørledningerne har; de kan derfor ikke umiddelbart tilsluttes det eksisterende ledningsnet. Der vil blive problemer med hensyn til udskiftning og samlinger, som vil medføre en betydelig forhøjelse af udgifterne ved anvendelse af Uralita-rørledningerne.

Kommissionen har påpeget, at rørledninger på 700 millimeter, som er fremstillet efter standarden ISO 160, har en fordel frem for dem, der fremstilles efter standarden IS 188, idet de passer til hanerne og samlingsstykkerne, og forbindelsesrørene fremstilles ud fra en faktisk indvendig diameter, der svarer til en nominel diameter på 700 millimeter. Dette er bekræftet ved telex af 6. februar 1987 til Walls fra de britiske producenter Stanton and Staveley.

c) Priser på reservedele og forbindelsesrørene

Ifølge den *irske regering* vil det være nødvendigt at have et betydeligt lager af reservedele til Uralita-rørledningerne for at sikre en stadig vandforsyning, navnlig når henses til afstanden og leveringsfristerne.

Efter *Kommissionens* opfattelse vil et lager af Uralita-reservedele være billigere end det samme lager af reservedele, der svarer til standarden IS 188.

d) Uralita-rørledningernes længde

Kommissionen har anført, at både efter standarden IS 188 og ISO 160 kan rørledningerne være 4 eller 6 meter lange, og at længden er et spørgsmål, der aftales mellem producenten og køberen.

Den *irske regering* har indrømmet, at det forholder sig således med hensyn til standarderne, men har fremhævet, at der under hele brevvekslingen med Uralita har været tale om rørledninger på 6 meter. Dundalk Urban District Council har imidlertid krævet rørledninger på 4 meter pga. de lavere omkostninger, der er forbundet med reparation og vedligeholdelse af sådanne rør.

e) Vandføringskapacitet

Uralita har understreget, at vandføringskapaciteten for firmaets rørledninger er højere

end for de rørledninger, Tegral fremstiller, eftersom diameteren for enden af rørene er lidt større; ifølge den *irske regering* er der snarere tale om en ulempe, idet vandhentningsretten for Fane-floden i henhold til en retsafgørelse er begrænset.

Kommissionen har gjort gældende, at den større vandføringskapacitet for rørledninger, der er i overensstemmelse med standarden ISO 160, er en fordel, idet udgifterne til energi herved kan nedsættes.

f) Følgeudgifter

Den *irske regering* har anført, at den omstændighed, at det eventuelt vil være nødvendigt at teste Uralita-rørledningerne, når de kommer til Irland, samt andre forsinkelser som følge af, at det er de ledninger, der anvendes ved udførelsen af kontrakt nr. 4, kan være til gene for udførelsen af Dundalk-projektets kontrakter nr. 5, 6 og 7. Det kan således eventuelt medføre erstatningskrav fra de aftalepartnere, der udfører disse andre kontrakter.

Ifølge *Kommissionen* må risikoen for forsinkelser som følge af, at der anvendes importerede rørledninger, være taget i betragtning af medkontrahenten i forbindelse med dennes overslag. Desuden råder den lokale myndighed over retsmidler i henhold til den pågældende kontrakt.

g) Risici for den offentlige sundhed

Den *irske regering* har påpeget, at for så vidt angår de tre forhold, der har relation til den offentlige sundhed, dvs. asbestfibre, den bituminøse belægning og det materiale, der anvendes til pakningerne, har Uralita ikke i tilstrækkelig grad godtgjort, at firmaet anvender sikkerhedsstandarder svarende til dem, der kræves efter standarden IS 188.

Kommissionen har understreget, at der ved fremstillingen af Uralita-rørledningerne kun anvendes hvide asbestfibre (og ikke blå asbestfibre), hvilket ikke indebærer nogen sundhedsmæssig risiko. I øvrigt var kravet om bituminøs belægning af rørledningerne specielt angivet i udbudsbetingelserne, og Uralita har afgivet sit bud på dette grundlag.

2. *Tilsidesættelse af direktiv 71/305*

Kommissionen har først indrømmet, at Irland ikke var forpligtet til at anvende bestemmelserne i direktiv 71/305, idet bygge- og anlægskontrakter vedrørende vand i henhold til direktivets artikel 3, stk. 5, ikke er omfattet af dets anvendelsesområde. Den er imidlertid af den opfattelse, at Irland selv har valgt at lade direktivet finde anvendelse på den pågældende kontrakt, idet meddelelsen er offentliggjort i Tidende, og Irland var følgelig forpligtet til at anvende det korrekt.

Ifølge Kommissionen har Irland dog ikke anvendt direktivets artikel 10, stk. 2, korrekt. For det første er betingelsen om et overensstemmelsescertifikat i henhold til standarden IS 188 ikke begrundet ud fra kontraktgenstanden. Der findes andre standarder for asbestcementrørledninger, som f. eks. standarderne BS 486 og ISO 160, som giver tilsvarende garantier som standarden IS 188 med hensyn til sikkerhed, ydeevne og holdbarhed. Den omstændighed, at rørledninger, der fremstilles i henhold til andre standarder, skal importeres, at de ikke uden videre passer til de eksisterende reservedelslagre, og at der eventuelt skal etableres et reservedelslager, er ikke hensyn, der

med rimelighed kan begrunde, at sådanne rørledninger ikke tages i betragtning ved sammenligning af buddene. Desuden bevirker klausul 4.29, at visse virksomheder stilles bedre, mens andre udelukkes, idet den eneste virksomhed, der kunne levere rørledninger, som var fremstillet som anført i udbuddet, var selskabet Tegral. Endelig kan der i henhold til direktivets artikel 10, stk. 2, udelukkende angives et bestemt varemærke eller en bestemt fabrikation, hvis der også er anført bemærkningen »eller dermed ligestillet«; dette er imidlertid ikke tilfældet for klausul 4.29.

Kommissionen har endvidere bemærket, at den omstændighed, at klausul 4.29 i udbudsbetingelserne er uforenelige med direktivet, også bevirker, at afvisningen af at undersøge Walls' bud C også er uforenelig med direktivet.

Den *spanske regering* har bl. a. anført, at den omstændighed, at udbuddet er offentliggjort i Tidende, hvilket ellers er fakultativt, bevirker, at det herefter bliver omfattet af alle bestemmelserne i direktivet, idet det ikke ville tjene noget formål at skabe en konkurrencesituation mellem tilbudsgivere fra forskellige medlemsstater, hvis der ikke for proceduren gælder de regler, der er fastsat med henblik på at sikre, at en sådan konkurrence bliver loyal.

Den *irske regering* har først anført, at direktivet ikke finder anvendelse i den foreliggende sag, hvilket fremgår af dets egen ordlyd og navnlig den omstændighed, at bygge- og anlægskontrakter vedrørende distribution af vand udtrykkeligt ikke er omfattet af direktivets anvendelsesområde. Den omstændighed, at Irland oprindelig har handlet som om, direktivet finder anvendelse på den pågældende kontrakt, er irrelevant. Ingen medlemsstat kan gøre et direktiv anvendeligt på retsforhold, der udtrykkeligt er undtaget fra dets anvendelsesområde.

For det andet har den irske regering gjort gældende, at klausul 4.29 i udbudsbetingelserne ikke er en anførelse af »varemærker, patenter eller typer eller... en bestemt oprindelse eller en bestemt fabrikation« i den i direktivets artikel 10, stk. 2, forudsatte betydning.

3. *Tilsidesættelse af Traktatens artikel 30*

Kommissionen har indledningsvis bemærket, at Dundalk Urban District Council er et organ, for hvis handlinger den irske regering er ansvarlig. Inden det tildeler en kontrakt, er det i øvrigt forpligtet til at indhente Miljøministeriets tilladelse.

Kommissionen har endvidere bemærket, at det omtvistede udbud medfører en hindring af samhandelen, der er i strid med Traktatens artikel 30, idet der herved udelukkes anvendelse af ledninger, som er fremstillet i andre medlemsstater, og som giver tilsvarende garantier for sikkerhed, ydeevne og holdbarhed. Såfremt klausul 4.29 ikke var indsat i udbudsbetingelserne, ville andre virksomheder have kunnet indgive bud, som forudsatte anvendelse af importerede rørledninger. Hvis meddelelsen havde indeholdt bestemmelser om anvendelse af rørledninger, der er i overensstemmelse med andre standarder, ville virksomhederne eventuelt have kunnet tage andre yderligere forhold i betragtning (længde, belægning og krav om at etablere et reservedelslager). De kunne således have undgået, at deres bud blev afvist på grundlag af argumenter eller påskud om, at det var nødvendigt at fastsætte sådanne betingelser.

De argumenter, den irske regering har fremført, navnlig i svaret på den begrundede udtalelse, kan efter Kommissionens opfattelse ikke lægges til grund. Ifølge Kommissionen er specifikationer i offentlige bygge- og anlægskontrakter, som begrænser mulighederne for at anvende indførte varer, omfattet af artikel 30, selv om der ikke er tale om generelle indførselsrestriktioner; asbestcementrørledninger anvendes i øvrigt udelukkende ved udførelsen af offentlige bygge- og anlægskontrakter. Det er ikke korrekt, når den irske regering hævder, at andre medlemsstaters fabrikanter kan lade attestere, at deres produkter er i overensstemmelse med standarden IS 188. Der er ingen grund til at kræve, at producenter fra andre medlemsstater, som fremstiller rørledninger efter tilsvarende standarder, skal ændre deres produktionsteknik eller ansøge IIRS om et overensstemmelsescertifikat. Argumentet om, at Traktatens artikel 30 ikke finder anvendelse, idet de regler, der gælder for offentlige bygge- og anlægskontrakter, er indeholdt i direktiv 71/305, er heller ikke holdbart. Til den irske regerings henvisning til dommen af 22. marts 1977 (Ianelli mod Meroni, sag 74/76, Sml. s. 557) har Kommissionen anført, at ifølge denne dom omfatter artikel 30 ikke hindringer for samhandelen, som er omhandlet i andre særlige bestemmelser i Traktaten. Direktivet er imidlertid ikke en traktatsbestemmelse.

Kommissionen har endvidere bemærket, at kravet om et overensstemmelsescertifikat med standarden IS 188 ikke er begrundet ud fra Traktatens artikel 36 eller ud fra andre »tvingende hensyn«, således som dette begreb er fastlagt i Domstolens praksis. Et sådant hensyn foreligger ikke, idet rørledninger, der er i overensstemmelse med standarder som f. eks. ISO 160 og BS 486, frembyder tilsvarende garantier. For så vidt anvendelsen af »tilsvarende« ledninger måtte have betydning for udgifterne til bygge- og anlægsarbejderne, må der tages hensyn hertil ved det konkrete valg mellem flere bud; en sådan omstændighed kan ikke på forhånd begrunde, at der ses bort fra sådanne rørledninger.

Den *spanske regering* har støttet Kommissionens argumenter, idet den navnlig har fremhævet de grundlæggende principper, som Domstolen har fastslået i sin praksis vedrørende frie varebevægelser, og de retsvirkninger, Kommissionen har udledt af Domstolens dom af 20. februar 1979 (Rewe mod Bundesmonopolverwaltung für Branntwein, sag 120/78, Sml. s. 649).

Den *irske regering* har først bemærket, at offentlige bygge- og anlægskontrakter ikke er omfattet af Traktatens artikel 30, men af artiklerne 59 ff. om tjenesteydelser. Hvis der ikke i den foreliggende sag havde været tale om en kontrakt om vandforsyning, ville direktiv 71/305 have fundet anvendelse. Direktivet er imidlertid udstedt under henvisning til Traktatens artikler 57, stk. 2, 66 og 100, og det fremgår af betragtningerne til det, at der senere vil blive vedtaget bestemmelser for offentlige bygge- og anlægskontrakter, som vedrører vandforsyning. En anvendelse af bestemmelserne om tjenesteydelser er berettiget derved, at de mange bestemmelser, der udgør en offentlig bygge- og anlægskontrakt, er en enhed i relation til de indgåede kontraktforpligtelser. Under alle omstændigheder må de betingelser, der er fastsat med hensyn til materialer, anses for sekundære i forhold til dem, der vedrører spørgsmålet om levering af de tjenesteydelser, der er nødvendige med henblik på at udføre de pågældende arbejder.

Hvis det er traktatbestemmelserne om tjenesteydelser, der finder anvendelse, kan Traktatens artikel 30 ikke finde anvendelse. I ovennævnte dom af 22. marts 1977 fastslog Domstolen, at »hvor udstrakt anvendel-

sesområdet for artikel 30 end måtte være, omfatter det imidlertid ikke hindringer, som er omhandlet i andre særlige bestemmelser i Traktaten«.

Den irske regering har videre bemærket, at selv om det antoges, at Traktatens artikel 30 kunne omfatte offentlige bygge- og anlægskontrakter, kan en teknisk specifikation som klausul 4.29 ikke antages at være »bestemmelser for handelen« i en medlemsstat, som kan hindre samhandelen i Fællesskabet. Klausulen er derfor ikke en foranstaltning med tilsvarende virkning som kvantitative restriktioner, således som dette begreb er fastlagt i Domstolens praksis.

Den irske regering har endeligt anført, at klausulen 4.29 finder anvendelse både på asbestcementrørledninger, der indføres, og på de samme rørledninger, der fremstilles i Irland, idet de interesser, der søges varetaget med klausulen, må betragtes som »tvingende hensyn«, jfr. Domstolens praksis vedrørende frie varebevægelser, nemlig at sikre et højt kvalitetsniveau og en typemæssig ensartethed for rørledninger samt en effektiv tilpasning til de i Irland fastlagte krav og eksisterende infrastruktur. Endvidere er klausulen begrundet i hensyn, der vedrører beskyttelsen af den offentlige sundhed i henhold til Traktatens artikel 36. Hensynet til beskyttelsen af Dundalk's befolknings sundhed og miljøet kræver reelt, at der ikke opstår nogen forsinkelse i forbindelse med forbedringen af drikkevandsforsyningen. Desuden er kravene i henhold til standarden IS 188 med hensyn til den bituminøse belægning baseret på et akut behov for at sikre sundhed og sikkerhed for de personer, der bruger det drikkevand, der løber i de pågældende rørledninger.

IV — Svar på Domstolens spørgsmål

1. *Spørgsmål til sagsøgeren*

»Kommissionen har nedlagt påstand om, at det statueres, at Irland har tilsidesat sine forpligtelser 'ved at tillade, at der i kontraktspecifikationen... indsattes en klausul 4.29, hvorefter trykledningerne... skal være i overensstemmelse med Irish Standard Specification' (IS 188), 'og følgelig afviste at tage hensyn til... et bud, hvori der anvendtes... rørledninger, som var fremstillet i overensstemmelse med andre normer, men som gav tilsvarende garantier for sikkerhed, ydeevne og holdbarhed'.

Kommissionen anmodes om at præcisere:

— om der er tale om to selvstændige påstande, eller om formålet med den anden del af påstanden ikke blot er at skaffe et bevis for den første del af påstanden,

— om det med denne anden del af påstanden ønskes statueret, at Walls' bud C var det økonomisk mest fordelagtige.«

Svar

Kommissionen har svaret, at der er tale om to selvstændige påstande. Med den første ønskes det statueret, at der foreligger en potentiel hindring for samhandelen, som har haft følger for alle tilbudsgivere og leverandører; med den anden ønskes det statueret,

at der foreligger en faktisk hindring for samhandelen i relation til en nærmere angiven tilbudsgiver og leverandør. Kommissionen tillægger den sidste del af påstanden stor betydning, idet den ønsker statueret, at den omstændighed at en offentlig myndighed eller dens ansatte afviser at tage hensyn til et bud, som forudsætter anvendelse af indførte materialer, eller afviser et bud uden nogen nærmere begrundelse, er en foranstaltning, der kan være i strid med Traktatens artikel 30. Med hensyn til den anden del af spørgsmålet er det vigtigt at hæfte sig ved, at Walls' bud C blev afvist af de rådgivende ingeniører, fordi det ikke forudsatte anvendelse af rørledninger, som bærer det irske overensstemmelsesmærke, således som fastsat i udbudsbetingelserne. Efter Kommissionens opfattelse er Walls' bud C følgelig blevet afvist med urette, idet bygherren ikke undersøgte det nærmere. På den baggrund er det ufornødent at komme nærmere ind på de tekniske og økonomiske argumenter, Irland har fremført. Kun såfremt Domstolen måtte finde, at Walls' bud C faktisk er blevet undersøgt behørigt, vil det være nødvendigt at tage stilling til, om afvisningen af det bud var begrundet, og navnlig, om det var det økonomisk mest fordelagtige bud.

2. *Spørgsmål til sagsøgte*

»Det synes at fremgå af sagen, at myndighederne i første omgang uden videre afviste Walls' bud C, som forudsatte anvendelse af rørledninger fremstillet af det spanske firma Uralita, idet de nævnte ledninger ikke var i overensstemmelse med specifikationerne i henhold til den irske norm IS 188. Under brevvekslingen med Kommissionen har den irske regering ladet forstå, at afvisningen også var begrundet ud fra andre hensyn, nemlig tekniske og økonomiske. Den *irske regering* anmodes om at præcisere:

— om der oprindelig blev truffet beslutning om afvisning, uden at der faktisk var foretaget nogen undersøgelse af de pågældende rørledninger,

— om en sådan undersøgelse har fundet sted senere.«

Svar

Den irske regering har anført, at der oprindelig blev truffet beslutning om afvisning, uden at de pågældende rørledninger var undersøgt nærmere. Det er i overensstemmelse med gængs praksis; der foretages aldrig undersøgelser af materialer på det stadium, hvor de rådgivende ingeniører prøver, om buddene er i overensstemmelse med de krav, der er opstillet i udbudsbetingelserne. Der er således heller ikke efterfølgende foretaget en undersøgelse af rørledningerne. En sådan undersøgelse foretages kun af materialer, der leveres til et projekt af en godkendt leverandør, for at sikre, at sådanne materialer faktisk opfylder de fastsatte krav.

T. Koopmans
Refererende dommer