ARREST VAN HET HOF
22 september 1988 *

In zaak 45/87,

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door E. L. White, lid van haar juridische dienst, als gemachtigde, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij G. Kremlis, bâtiment Jean Monnet, Kirchberg,

verzoekster,

ondersteund door

Koninkrijk Spanje, vertegenwoordigd door J. Folguera Crespo, plaatsvervangend directeur-generaal Coördinatie van EG-aangelegenheden, afdeling Juridische Zaken, en R. Garcia-Valdecasas Fernández, hoofd van de Juridische Dienst voor de relaties met het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, als gemachtigden,

tegen

Ierland, vertegenwoordigd door L. J. Dockery, Chief State Solicitor, als gemachtigde, bijgestaan door E. Fitzsimons, SC, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ter Ierse ambassade, 28, route d'Arlon,

verweerder,

betreffende een verzoek aan het Hof om vast te stellen dat Ierland, door toe te staan dat in de gespecificeerde aannemingsvoorwaarden voor kavel nr. 4 van het „Dundalk Water Supply Augmentation Scheme" een clausule 4.29 werd opgenomen, inhoudende dat de drukbuizen van asbestcement dienen te voldoen aan de Irish Standard Specification 188:1985 overeenkomstig het Irish Standard Mark Licensing Scheme van het Institute for Industrial Research and Standards (IIRS), en door bijgevolg niet in aanmerking te nemen (of zonder goede gronden af te wijzen) een offerte die voorzag in het gebruik van asbestcementbuizen vervaardigd volgens een andere norm, die gelijke waarborgen van veiligheid, sterkte en betrouwbaarheid biedt (zoals ISO 160), de krachtens artikel 30 EEG-Verdrag en artikel 10 van richtlijn 71/305/EEG van de Raad op hem rustende verplichtingen niet is nagekomen,

* Procestaal: Engels.

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE,

samengesteld als volgt: Mackenzie Stuart, president, O. Due, J. C. Moitinho de Almeida en G. C. Rodríguez Iglesias, kamerpresidenten, T. Koopmans, U. Everling, Y. Galmot, C. N. Kakouris en T. F. O'Higgins, rechters,

advocaat-generaal: M. Darmon
griffier: J.-G. Giraud

gezien het rapport ter terechtzitting en ten vervolge op de mondelinge behandeling op 27 april 1988,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 21 juni 1988,

het navolgende

Arrest

1 Bij verzoekschrift neergelegd ter griffie van het Hof op 13 februari 1987, heeft de Commissie van de Europese Gemeenschappen krachtens artikel 169 EEG-Verdrag het Hof verzocht vast te stellen, dat Ierland de verplichtingen niet is nagekomen die op hem rusten krachtens artikel 30 EEG-Verdrag en artikel 10 van richtlijn 71/305/EEG van de Raad van 26 juli 1971 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken (PB 1971, L 185, blz. 5), door toe te staan dat in de gespecificeerde aannemingsvoorwaarden voor kavel nr. 4 van het Dundalk Water Supply Augmentation Scheme een clausule 4.29 werd opgenomen, inhoudende dat de drukbuizen van asbestcement dienen te voldoen aan de Irish Standard Specification 188:1985 overeenkomstig het Irish Standard Licensing Scheme van het Institute for Industrial Research and Standards (IIRS), en door bijgevolg niet in aanmerking te nemen (of zonder goede gronden af te wijzen) een offerte die voorzag in het gebruik van asbestcementbuizen vervaardigd volgens een andere norm, die gelijke waarborgen van veiligheid, sterkte en betrouwbaarheid biedt (zoals ISO 160).

2 De Dundalk Urban District Council is opdrachtgever voor een project ter verbetering van de drinkwatervoorziening, het zogeheten Dundalk Water Supply Augmentation Scheme. Kavel nr. 4 van dit project heeft betrekking op de aanleg van een hoofdleiding die het water van de bron van de rivier de Fane naar een zuiveringsinstallatie te Cavan Hill leidt en vandaar naar het bestaande stedelijke waterleidingnet. Het desbetreffende bericht van openbare aanbesteding is bekendgemaakt in het *Publikatieblad van de Europese Gemeenschappen*, nr. S 50 van 13 maart 1986, blz. 13.

3 Clausule 4.29 van het bestek voor die kavel bevat de volgende alinea:

„Drukleidingen van asbestcement moeten overeenkomstig het Irish Standard Mark Licensing Scheme van het Institute for Industrial Research and Standards zijn voorzien van een certificaat, dat zij voldoen aan de Irish Standard Specification 188-1975. Hoofdwaterleidingen van asbestcement moeten aan de binnen- en buitenzijde van een bitumineuze bekleding zijn voorzien. Deze bekleding moet in de fabriek worden aangebracht door onderdompeling."

4 Het geschil is ontstaan naar aanleiding van klachten die door een Ierse en een Spaanse onderneming bij de Commissie zijn ingediend. De Ierse onderneming had op het bericht van aanbesteding van kavel nr. 4 gereageerd met drie offertes, waarvan er één was gebaseerd op het gebruik van buizen vervaardigd door de Spaanse onderneming. De Ierse onderneming ging ervan uit, dat zij met deze offerte, de laagste van de drie die zij had ingediend, de beste kansen maakte om de opdracht te verwerven. De bij het project betrokken raadgevend ingenieurs deden de Ierse onderneming echter schriftelijk weten, dat het voor zover het die offerte betrof, voor haar geen zin had naar de voorbespreking te komen indien niet kon worden aangetoond dat de leverancier van de buizen door de IIRS was erkend als producent van aan de Ierse norm 188-1975 (hierna: IS 188) beantwoordende buizen. Tussen partijen staat vast, dat de betrokken Spaanse onderneming niet door de IIRS is erkend, maar dat de door haar geproduceerde buizen beantwoorden aan internationale normen, in het bijzonder aan norm ISO 160:1980 van de International Organization for Standardization.

5 Voor een nadere uiteenzetting van de feiten, het procesverloop en de middelen en argumenten van partijen wordt verwezen naar het rapport ter terechtzitting. Deze elementen van het dossier worden hierna slechts weergegeven voor zover dat noodzakelijk is voor de redenering van het Hof.

6 Volgens de Commissie gaat het in deze procedure met name om de vraag, in hoeverre de opneming in het bestek van een clausule als de hier omstreden clausule 4.29 verenigbaar is met het gemeenschapsrecht, in het bijzonder met artikel 30 EEG-Verdrag en artikel 10 van richtlijn 71/305. Voorts stelt zij, dat de Ierse autoriteiten ook in strijd met die gemeenschapsbepalingen hebben gehandeld door zonder nader onderzoek een offerte af te wijzen die gebaseerd was op het gebruik van buizen van Spaanse makelij, die niet aan de Ierse norm voldoen. Hierna zal eerst de problematiek in verband met clausule 4.29 worden onderzocht.

Richtlijn 71/305

7 Artikel 10 van richtlijn 71/305, waarnaar de Commissie verwijst, bepaalt, dat de Lid-Staten het opnemen in de voor een bepaalde opdracht geldende contractclausules verbieden van „technische specificaties die produkten van een bepaald fabrikaat of van een bepaalde herkomst of bijzondere werkwijzen vermelden, ten gevolge waarvan bepaalde ondernemingen worden begunstigd of uitgeschakeld". In het bijzonder is de aanduiding verboden van typen of van een bepaalde oorsprong of produktie. Een dergelijke aanduiding, mits vergezeld van de vermelding „of daarmee overeenstemmend", is evenwel toegestaan „wanneer de aanbestedende diensten niet in staat zijn door middel van voldoende nauwkeurige en voor alle betrokkenen begrijpelijke technische specificaties een beschrijving van het voorwerp van de opdracht te geven". De vermelding „of daarmee overeenstemmend" ontbreekt echter in clausule 4.29 van het betrokken bericht van aanbesteding.

8 De Ierse regering betoogt, dat richtlijn 71/305 niet op de onderhavige opdracht van toepassing is. Zij wijst op artikel 3, lid 5, van de richtlijn, volgens hetwelk deze niet van toepassing is op „overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken, geplaatst door de diensten voor de produktie, de distributie en het vervoer van water en energie". Het staat buiten twijfel, dat het in casu gaat om een door een waterleidingbedrijf te gunnen opdracht.

9 De Commissie bestrijdt dit niet, maar wijst erop, dat Ierland om publikatie van de betrokken aankondiging in het Publikatieblad heeft verzocht onder verwijzing naar de in de richtlijn voorziene verplichting tot publikatie van aankondigingen van openbare aanbestedingen. Evenals de Spaanse regering, die aan haar zijde heeft geïntervenieerd, is de Commissie van oordeel, dat Ierland zich aan de bepalingen van de richtlijn dient te houden, nu het zich vrijwillig onder de werking ervan heeft gesteld.

10 Op dit punt moet het betoog van de Ierse regering worden aanvaard. De bewoordingen van artikel 3, lid 5, laten er geen twijfel over bestaan, dat overheidsopdrachten van het soort als waar het hier om gaat, buiten het toepassingsgebied van de richtlijn vallen. Volgens de considerans van de richtlijn is deze afwijking van de algemene toepasselijkheid van de richtijn voorzien om te voorkomen, dat waterdistributiebedrijven voor hun opdrachten tot uitvoering van werken aan verschillende regelingen zijn onderworpen, al naar gelang zij ressorteren onder de staat of andere publiekrechtelijke lichamen dan wel een eigen rechtspersoonlijkheid bezitten. Er is geen enkele grond om aan te nemen, dat die afwijking en de daaraan ten grondslag liggende redenen niet meer gelden wanneer een Lid-Staat een bericht van aanbesteding in het *Publikatieblad van de Europese Gemeenschappen* laat opnemen, hetzij bij vergissing hetzij omdat hij aanvankelijk van plan was, de Gemeenschap om een bijdrage in de financiering van het werk te vragen.

11 Het beroep dient derhalve te worden verworpen voor zover het gebaseerd is op schending van richtlijn 71/305.

Artikel 30 EEG-Verdrag

12 Vooraf zij opgemerkt dat, zoals de Commissie heeft gesteld, de Dundalk Urban District Council een publiekrechtelijk lichaam is, voor welks handelingen de Ierse regering aansprakelijk is. Alvorens een offerte te aanvaarden, moet de Dundalk Council daarvoor bovendien toestemming hebben van het Ierse Ministerie van Milieuzaken. Deze feiten worden door de Ierse regering niet bestreden.

13 Verder heeft de Ierse regering erop gewezen, dat het vereiste van conformiteit met Ierse normen beantwoordt aan een algemene praktijk bij de aanbesteding van openbare werken in Ierland.

14 De Ierse regering betoogt, dat de in geding zijnde opdracht niet de levering van goederen betreft, maar de uitvoering van werken, en dat de contractclausules inzake het te gebruiken materiaal volstrekt bijkomstig zijn. Overeenkomsten tot uitvoering van werken zouden onder de verdragsbepalingen inzake de vrijheid van dienstverrichting vallen, behoudens eventuele krachtens artikel 100 vast te stellen harmonisatiemaatregelen. Artikel 30 zou daarom niet van toepassing kunnen zijn op een overeenkomst tot uitvoering van werken.

15 De Ierse regering verwijst in dit verband naar de rechtspraak van het Hof, met name het arrest van 22 maart 1977 (zaak 74/76, Iannelli & Volpi, Jurispr. 1977, blz. 557), waarin werd beslist dat het toepassingsgebied van artikel 30 niet de belemmeringen omvat die onder andere, specifieke bepalingen van het Verdrag vallen.

16 Dit betoog faalt. Het doel van artikel 30 is het afschaffen van alle maatregelen van de Lid-Staten die de invoer in het handelsverkeer tussen de Lid-Staten belemmeren, ongeacht of die maatregelen rechtstreeks betrekking hebben op het verkeer van ingevoerde goederen dan wel tot gevolg hebben, dat het in de handel brengen van goederen uit de Lid-Staten indirect wordt belemmerd. Het feit dat sommige van die belemmeringen moeten worden getoetst aan specifieke bepalingen van het Verdrag, zoals artikel 95 betreffende fiscale discriminatie, doet geenszins af aan het algemene karakter van de verbodsbepalingen van artikel 30.

17 De bepalingen inzake de vrijheid van dienstverrichting, waarop de Ierse regering zich beroept, hebben daarentegen geen betrekking op het verkeer van goederen, maar op de vrijheid om activiteiten te verrichten en voor zich te laten verrichten; zij bevatten geen specifieke bepaling met betrekking tot bijzondere belemmeringen van het vrije verkeer van goederen. Het feit dat een overheidsopdracht voor de uitvoering van werken onder de rubriek dienstverrichting valt, onttrekt een clausule in een bericht van aanbesteding, die de keuze van het te gebruiken materiaal beperkt, niet aan de verbodsbepalingen van artikel 30.

18 Derhalve moet worden onderzocht, of het opnemen van clausule 4.29 in het bericht van aanbesteding en in het bestek een belemmering voor de invoer van buizen in Ierland kon opleveren.

19 Dienaangaande moet in de eerste plaats worden opgemerkt, dat het opnemen van een dergelijke clausule in een bericht van aanbesteding ertoe kan leiden, dat ondernemers die buizen produceren of gebruiken die gelijkwaardig zijn aan buizen met een certificaat van conformiteit met de Ierse norm, ervan afzien een offerte te doen.

20 Voorts blijkt uit het dossier van de zaak, dat wat de norm IS 188 betreft, slechts één onderneming door de IIRS is erkend en bevoegd is het Irish Standard Mark aan te brengen op buizen van het soort dat voor de betrokken overheidsopdracht wordt verlangd. Die onderneming is gevestigd in Ierland. De opneming van clausule 4.29 had derhalve tot gevolg, dat de levering van de voor het project te Dundalk benodigde buizen werd voorbehouden aan Ierse producenten.

21 De Ierse regering betoogt, dat vermelding van de normen volgens welke het materiaal moet worden vervaardigd, noodzakelijk is, met name in een geval als het onderhavige, waarin de te gebruiken buizen bij het bestaande leidingnet moeten passen. Overeenstemming met een andere norm, zelfs een internationale als ISO 160-1980, zou niet volstaan om bepaalde technische problemen te vermijden.

22 Dit technische argument kan niet worden aanvaard. Het bezwaar van de Commissie geldt niet de eis dat voldaan wordt aan technische vereisten, maar het feit dat de Ierse aanbestedende diensten hebben geweigerd te controleren, of aan die eisen ook wordt voldaan in het geval dat de producent van het materiaal niet door de IIRS is erkend met betrekking tot de norm IS 188. Zo de verwijzing naar de Ierse norm in het bericht van aanbesteding vergezeld was gegaan van de vermelding „of daarmee overeenstemmend", zoals richtlijn 71/305 voorschrijft voor de gevallen waarin zij van toepassing is, hadden de Ierse autoriteiten de overeenstemming met de technische situatie kunnen controleren, zonder de opdracht bij voorbaat voor te behouden aan gegadigden die voornemens waren Iers materiaal te gebruiken.

23 De Ierse regering heeft verder opgeworpen, dat de in de afgewezen offerte voorgestelde buizen van Spaanse makelij hoe dan ook niet aan de technische vereisten voldeden. Ook dit argument is evenwel irrelevant voor de vraag, of het opnemen van een clausule als clausule 4.29 in een bericht van aanbesteding verenigbaar is met het Verdrag.

24 De Ierse regering betoogt voorts, dat het vereiste van overeenstemming met de Ierse norm gerechtvaardigd is uit overwegingen van volksgezondheid. Deze norm zou waarborgen, dat het water niet in contact komt met de asbestvezels in de cementen buizen, hetgeen funest zou zijn voor de kwaliteit van het drinkwater.

25 Dit argument moet eveneens worden afgewezen. Zoals de Commissie terecht heeft opgemerkt, was de in- en uitwendige bekleding van de buizen als een afzonderlijk vereiste in het bericht van aanbesteding vermeld. De Ierse regering heeft niet aangetoond, waarom aan dat vereiste niet derwijze werd voldaan, dat de voor de volksgezondheid noodzakelijk geachte afscherming van het water van de asbestvezels verzekerd was.

26 Daar de Ierse regering verder niets heeft aangevoerd wat de conclusies van de Commissie en de Spaanse regering zou kunnen weerleggen, dient het gevorderde te worden toegewezen.

27 Mitsdien moet worden vastgesteld, dat Ierland, door toe te staan dat in de gespecificeerde aanbestedingsvoorwaarden voor een overheidsopdracht voor de uitvoering van werken een clausule werd opgenomen inhoudende dat de drukbuizen van asbestcement dienden te voldoen aan de Irish Standard Specification 188-1985, overeenkomstig het Irish Standard Mark Licensing Scheme van het Institute for Industrial Research and Standards, de krachtens artikel 30 EEG-Verdrag op hem rustende verplichtingen niet is nagekomen.

De afwijzing van de offerte op basis van het gebruik van buizen van Spaanse makelij

28 Het tweede onderdeel van de vordering van de Commissie betreft de houding van de Ierse regering tegenover een bepaalde onderneming tijdens de gunningsprocedure voor de in geding zijnde opdracht.

29 Ter terechtzitting is duidelijk geworden, dat dit tweede onderdeel van de vordering in werkelijkheid enkel de toepassing van de in het eerste onderdeel bedoelde maatregel betreft. Dit onderdeel is daarom niet als een afzonderlijke grief te beschouwen en er behoeft niet afzonderlijk op te worden beslist.

Kosten

30 Ingevolge artikel 69, paragraaf 2, van het Reglement voor de procesvoering moet de in het ongelijk gestelde partij in de kosten worden verwezen. Ingevolge artikel 69, paragraaf 3, eerste alinea, kan het Hof de proceskosten geheel of gedeeltelijk compenseren, indien partijen onderscheidenlijk op een of meer punten in het ongelijk zijn gesteld. Nu de Commissie ten aanzien van een van haar middelen in het ongelijk is gesteld, dienen de kosten te worden gecompenseerd.

HET HOF VAN JUSTITIE,

rechtdoende, verstaat:

1) **Door toe te staan dat in de gespecificeerde aanbestedingsvoorwaarden voor een overheidsopdracht voor de uitvoering van werken een clausule werd opgenomen inhoudende dat de drukbuizen van asbestcement dienden te voldoen aan de Irish Standard Specification 188-1985, overeenkomstig het Irish Standard Mark Licensing Scheme van het Institute for Industrial Research and Standards, is Ierland de krachtens artikel 30 EEG-Verdrag op hem rustende verplichtingen niet nagekomen.**

2) **Het beroep wordt voor het overige verworpen.**

3) **Elk der partijen, interveniënt daaronder begrepen, zal de eigen kosten dragen.**

Mackenzie Stuart Due Moitinho de Almeida Rodríguez Iglesias

Koopmans Everling Galmot Kakouris O'Higgins

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 22 september 1988.

De griffier

J.-G. Giraud

De president

A. J. Mackenzie Stuart