SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA
22 de septiembre de 1988 *

En el asunto 45/87,

Comisión de las Comunidades Europeas, representada por el Sr. Eric L. White, miembro de su Servicio Jurídico, en calidad de Agente, que designa como domicilio en Luxemburgo el despacho del Sr. Georgios Kremlis, edificio Jean Monnet, Kirchberg,

parte demandante,

apoyada por

Reino de España, representado por el Sr. Jaime Folguera Crespo, Subdirector General de Coordinación Comunitaria para Asuntos Jurídicos, y el Sr. Rafael García-Valdecasas Fernández, Jefe del Servicio Jurídico ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en calidad de Agentes,

parte coadyuvante,

contra

Irlanda, representada por el Sr. Louis J. Dockery, Chief State Solicitor, en calidad de Agente, asistido por el Sr. E. Fitzsimmons, SC, que designa como domicilio en Luxemburgo la embajada de Irlanda, 28, route d'Arlon,

parte demandada,

que tiene por objeto que se declare que, al permitir la inserción, en el expediente del anuncio de licitación referente al «Dundalk Water Supply Augmentation Scheme — Contract nº 4», de la cláusula 4.29 que establece que las conducciones de amianto-cemento para canalizaciones a presión deben estar en posesión del certificado de conformidad con la norma irlandesa 188: 1975, con arreglo al Irish Standard Mark Licensing Scheme del Institute for Industrial Research and Standards y, al negarse, en consecuencia, a examinar (o al rechazar sin justificación conveniente) una oferta que preveía la utilización de conducciones de amianto-cemento fabricadas de conformidad con otra norma, que otorga garantías equivalentes de seguridad, rendimiento y fiabilidad (como la ISO 160), Irlanda ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 30 del Tratado CEE y del artículo 10 de la Directiva 71/305/CEE del Consejo,

* Lengua de procedimiento: inglés.

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA,

integrado por los Sres. Mackenzie Stuart, Presidente; O. Due, J. C. Moitinho de Almeida y G. C. Rodríguez Iglesias, Presidentes de Sala; T. Koopmans, U. Everling, Y. Galmot, C. N. Kakouris y T. F. O'Higgins, Jueces,

Abogado General: Sr. M. Darmon
Secretario: Sr. J.-G. Giraud

habiendo considerado el informe para la vista y celebrada ésta el 27 de abril de 1988,

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 21 de junio de 1988,

dicta la siguiente

Sentencia

1 Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 13 de febrero de 1987, la Comisión de las Comunidades Europeas interpuso un recurso, con arreglo al artículo 169 del Tratado CEE, con el fin de que se declare que, al permitir la inserción, en el expediente de licitación relativo al contrato nº 4 del proyecto sobre la mejora del abastecimiento de agua del Distrito de Dundalk, de una cláusula según la cual las conducciones de amianto-cemento para canalizaciones a presión deben estar en posesión de un certificado de conformidad con la norma irlandesa 188: 1975, con arreglo al Irish Standard Mark Licensing Scheme del Instituto irlandés de investigación y estandarización y, al negarse, en consecuencia, a examinar, o al rechazar sin justificación conveniente, una oferta basada en la utilización de conducciones de amianto-cemento fabricadas de conformidad con otra norma que proporciona garantías equivalentes de seguridad, rendimiento y fiabilidad, Irlanda ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de artículo 30 del Tratado CEE y del artículo 10 de la Directiva 71/305 del Consejo, de 26 de julio de 1971 sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos de obras (DO L 185, p. 5; EE 17/01, p. 9).

2 El Consejo del Distrito urbano de Dundalk es el promotor de un proyecto de mejora de la red de abastecimiento de agua potable de Dundalk. El contrato nº 4 que forma parte de este proyecto tiene por objeto la construcción de una canalización destinada a conducir el agua de la fuente del río Fane a una instalación depuradora situada en Cavan Hill y, de allí, a la red de distribución urbana existente. El anuncio relativo a este contrato, adjudicable a través de un procedimiento abierto, fue publicado en el *Suplemento al Diario Oficial de las Comunidades Europeas* de 13 de marzo de 1986 (DO S 50, p. 13).

3 La cláusula 4.29 del pliego de condiciones relativa a este contrato nº 4 e inserta en el expediente de anuncio de licitación incluía el siguiente apartado:

«Las conducciones de amianto-cemento para canalizaciones a presión deberán tener un certificado de conformidad con la norma irlandesa 188: 1975, de acuerdo con el Irish Standard Mark Licensing Scheme del Instituto irlandés de investigaciones y estandarización. Todas las conducciones de amianto-cemento se hallarán revestidas interior y exteriormente de una capa de bituminosa. Dicho revestimiento se aplicará en fábrica mediante inmersión.»

4 El litigio tiene su origen en las quejas que una empresa irlandesa y otra española dirigieron a la Comisión. La empresa irlandesa que había respondido al anuncio de licitación relativo al contrato nº 4 presentando tres ofertas, una de las cuales suponía la utilización de conducciones fabricadas por la empresa española, consideraba que dicha oferta, la más baja de las que había presentado, le proporcionaba la mejor oportunidad de obtener el contrato. Esta oferta fue objeto de una carta dirigida a la empresa por los ingenieros asesores del proyecto que habían sido consultados por las autoridades de Dundalk; dicha carta indicaba la inutilidad de participar en una entrevista previa a la adjudicación si no podía aportarse la prueba de que la empresa que suministraba las conducciones gozaba de una autorización del Instituto irlandés de investigaciones y estandarización por la conformidad de sus productos con la norma irlandesa IS 188: 1975. Consta que la empresa española de la que se trataba no había sido autorizada por el Instituto irlandés, pero que sus conducciones eran fabricadas con arreglo a las normas internacionales, en concreto a la norma ISO 160: 1980 de la Organización Internacional de Normalización.

5 Para una más amplia exposición del contexto jurídico y de los antecedentes del litigio, así como de los motivos y alegaciones de las partes y de la parte coadyuvante, este Tribunal se remite al informe para la vista. En lo sucesivo sólo se hará referencia a estos elementos en la medida exigida por el razonamiento del Tribunal.

6 De acuerdo con la Comisión, este recurso plantea especialmente el problema de la compatibilidad con el Derecho comunitario, en concreto con el artículo 30 del Tratado CEE y con el artículo 10 de la Directiva 71/305, de la inclusión en un pliego de condiciones de cláusulas como la cláusula 4.29 en el caso presente. Por otro lado, el comportamiento de las autoridades irlandesas, consiste en rechazar, sin ningún examen, una oferta que supone la utilización de conducciones de fabricación española no conformes con las normas irlandesas, supone una violación, según la Comisión, de las mismas disposiciones del Derecho comunitario. Procede examinar en primer lugar los problemas planteados por la cláusula 4.29.

Sobre la Directiva 71/305

7 Con arreglo al artículo 10 de la Directiva 71/305, alegado por la Comisión, los Estados miembros deben prohibir, en las cláusulas contractuales específicas de un contrato determinado, la inclusión de especificaciones técnicas que mencionen productos de una fabricación o de un origen determinado, o procedimientos particulares, y que tengan como efecto favorecer o eliminar a ciertas empresas. Está especialmente prohibida la indicación de tipos, o la de un origen o producción determinada, pero tal indicación se halla permitida cuando se acompaña de la mención «o equivalente» si el órgano de contratación no puede describir el objeto del contrato por medio de especificaciones suficientemente precisas e inteligibles para todos los interesados. Los términos «o equivalente» no figuraban en la cláusula 4.29 del anuncio objeto del litigio.

8 El Gobierno irlandés alega que las disposiciones de la Directiva no se aplican a este contrato. Señala que de acuerdo con el apartado 5 del artículo 3 de la Directiva, ésta no se aplica «a los contratos públicos de obras efectuados para (léase: por) los servicios de producción, distribución y transporte de agua y energía». No cabe duda, según el Gobierno irlandés, que en este caso el contrato tiene como objeto la adjudicación de un contrato público por un servicio público de distribución de agua.

9 La Comisión, sin negar esta última observación, subraya que Irlanda pidió la inserción del anuncio del contrato objeto de litigio en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* haciendo referencia a la publicación obligatoria de los anuncios de contratos públicos prevista por la Directiva. La Comisión considera, al igual que el Gobierno español coadyuvante en apoyo de sus pretensiones, que Irlanda estaba obligada a respetar las disposiciones de la Directiva tras haberse sometido voluntariamente a dicho texto.

10 A este respecto, debe acogerse la argumentación del Gobierno irlandés. El propio tenor del apartado 5 del artículo 3 carece de toda ambigüedad al situar los contratos públicos, como los del caso presente, fuera del ámbito de aplicación de la Directiva. De acuerdo con los considerandos de esta Directiva, tal excepción a su aplicación general fue prevista para evitar que los servicios de distribución de agua sean sometidos para sus contratos públicos de obras a diferentes sistemas, según dependan del Estado de las colectividades de Derecho público o bien que posean una personalidad jurídica distinta. No existe ninguna razón para considerar que tal excepción deje de ser aplicable, y que los motivos en los que se basa dejen de ser válidos, cuando un Estado miembro pública el anuncio de contrato en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, por error o porque inicialmente tenía intención de solicitar una participación comunitaria en la financiación de las obras.

11 Por tanto, debe desestimarse el recurso en la medida en que se basa en la violación de la Directiva 71/305.

Sobre el artículo 30 del Tratado

12 Debe observarse con carácter introductorio que la Comisión recordó que el Consejo del Distrito urbano de Dundalk es un organismo público de cuyos actos es responsable el Gobierno irlandés. Antes de adjudicar un contrato, afirma la Comisión, dicho Consejo está obligado, además, a obtener la autorización del Ministerio del Medio Ambiente irlandés. Estas observaciones no han sido desmentidas por el Gobierno irlandés.

13 Procede señalar, por otra parte, que el Gobierno irlandés ha puesto de manifiesto que la exigencia de conformidad con las normas irlandesas es una práctica generalmente seguida en materia de contratos públicos en Irlanda.

14 El Gobierno irlandés alega que el contrato objeto de litigio no trata de la venta de mercancías sino de la ejecución de obras, por lo que las cláusulas relativas a los materiales que se han de utilizar son absolutamente accesorias. Pues bien, los contratos relativos a la ejecución de obras deben regirse por las disposiciones del Tratado relativas a la libre prestación de servicios, sin perjuicio de las medidas de armonización que hayan podido adoptarse de acuerdo con el artículo 100. En consecuencia, el artículo 30 no puede aplicarse a un contrato de obras.

15 A este respecto, el Gobierno irlandés recuerda la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, y en especial la sentencia de 22 de marzo de 1977 (Iannelli & Volpi, 74/76, Rec. 1977, p. 557), según la cual el ámbito de aplicación del artículo 30 no incluye los obstáculos al Tratado contemplados por otras disposiciones específicas de éste.

16 Este razonamiento no puede admitirse. El artículo 30 del Tratado tiene como finalidad eliminar todas las medidas de los Estados miembros que obstaculizan las corrientes de importación en el comercio intracomunitario, tanto si estas medidas inciden directamente sobre la circulación de las mercancías importadas, como si tienen indirectamente como efecto obstaculizar la comercialización de los productos provenientes de otros Estados miembros. El hecho de que algunos de estos obstáculos deban examinarse en relación con disposiciones específicas del Tratado, como las del artículo 95 en materia de discriminación fiscal, no reduce en medida alguna el carácter general de las prohibiciones que impone el artículo 30.

17 Por el contrario, las disposiciones relativas a la libre prestación de servicios invocadas por el Gobierno irlandés no afectan a la circulación de mercancías sino a la libertad de ejercer actividades y a la de beneficiarse de ellas; no incluyen ninguna norma específica relativa a determinados obstáculos a la libre circulación de las mercancías. El hecho de que un contrato público de obras se refiera a la prestación de servicios no puede tener, por ello, como consecuencia evitar que las prohibiciones del artículo 30 se apliquen a una limitación, incluida en el anuncio de licitación, de los materiales utilizables.

18 Por tanto, hay que examinar si la inserción de la cláusula 4.29 en el anuncio de licitación y en el pliego de condiciones era de tal naturaleza que obstaculiza las importaciones de tuberías en Irlanda.

19 A este respecto, es necesario señalar, en primer lugar, que la inclusión de una cláusula como ésta en un anuncio de contrato puede tener como consecuencia que los operadores económicos, que producen o utilizan tuberías equivalentes a aquéllas cuya conformidad con las normas irlandesas ha sido certificada, se abstengan de responder a los anuncios de licitación.

20 Por otra parte, se deriva del expediente que sólo una empresa ha recibido la autorización del Instituto irlandés de investigaciones y estandarización con arreglo a la norma 188-1975 para colocar la marca normalizada irlandesa en las tuberías del tipo requerido a los fines del contrato de obras de que se trata. Dicha empresa está establecida en Irlanda. De este modo, la inclusión de la cláusula 4.29 ha tenido como resultado reservar únicamente a los fabricantes irlandeses el suministro de las conducciones de canalización necesarias para las obras de Dundalk.

21 El Gobierno irlandés sostiene que es necesario especificar las normas con arreglo a las que deben estar fabricados los materiales, en particular en un caso como éste en el que las conducciones utilizadas deben adaptarse a la red ya existente. La conformidad de las conducciones con otra norma, incluso con una norma internacional como la ISO 160: 1980, no basta, en su opinión, para eliminar determinadas dificultades técnicas.

22 Este argumento técnico no puede aceptarse. El motivo de la Comisión no se refiere al respeto de las exigencias técnicas, sino a la negativa de las autoridades irlandesas a comprobar si dichas exigencias se respetan en el caso de que el fabricante de los materiales no haya sido autorizado por el Instituto irlandés de acuerdo con la norma irlandesa 188: 1975. De haber incluido en el anuncio objeto del litigio el término «o equivalente» tras la indicación de la norma irlandesa, como establece la Directiva 71/305 para los supuestos a los que es aplicable, las autoridades irlandesas hubieran podido controlar el respeto de las condiciones técnicas sin reservar desde el primer momento el contrato sólo a los licitadores que se propusieran utilizar materiales irlandeses.

23 El Gobierno irlandes opone aún que las conducciones fabricadas por la empresa española, en cuestión en la oferta rechazada, eran en cualquier caso defectuosas desde el punto de vista técnico, pero este argumento tampoco resulta pertinente con el fin de examinar la compatibilidad con el Tratado de la inserción de una cláusula, como la 4.29, en un anuncio de licitación.

24 El Gobierno irlandés sostiene asimismo que la protección de la salud pública justifica el hecho de exigir el respeto de la norma irlandesa. De acuerdo con su afirmación, ésta garantiza la ausencia de contacto entre el agua y las fibras de amianto de las conducciones de hormigón, contacto perjudicial para la calidad del agua potable.

25 Este argumento debe estimarse. Como acertadamente ha puesto de manifiesto la Comisión, el revestimiento de las conducciones tanto en el interior como en el exterior era objeto de una exigencia independiente en el anuncio de licitación. El Gobierno irlandés no ha demostrado por qué el respeto de esta exigencia no permite el aislamiento del agua y de las fibras de amianto, lo que considera necesario por razones de salud pública.

26 Dado que el Gobierno irlandés no ha presentado ningún argumento válido para refutar las pretensiones de la Comisión y del Gobierno español, procede estimar éstas.

27 Por tanto, procede reconocer que al permitir la inserción, en el expediente de licitación relativo a un contrato de obras públicas, de una cláusula según la cual las conducciones de amianto-cemento para canalización a presión deben haber obtenido el certificado de conformidad con la norma irlandesa 188: 1975, con arreglo al Irish Standard Mark Licensing Scheme del Instituto irlandés de investigaciones y de estandarización, Irlanda ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 30 del Tratado CEE.

Sobre el rechazo de la oferta que implicaba la utilización de conducciones de fabricación española

28 El segundo motivo del recurso interpuesto por la Comisión se refiere a la actitud de las autoridades irlandesas respecto a determinada empresa con ocasión del desarrollo del procedimiento de adjudicación del contrato objeto del litigio.

29 Se puso de manifiesto durante el desarrollo de la vista que esta segunda parte de la demanda se refiere, en realidad, a la mera aplicación de la medida que constituye el objeto de la primera parte. Por tanto, procede estimar que no se trata de un motivo de agravio independiente y que no procede pronunciarse separadamente sobre el mismo.

Costas

30 A tenor del apartado 2 del artículo 69 del Reglamento de Procedimiento, la parte que pierda el proceso será condenada en costas. Sin embargo, según el párrafo 1 del apartado 3 del mismo artículo, el Tribunal podrá imponer el pago de las mismas parcialmente o en su totalidad, cuando sean desestimadas respectivamente una o varias de las pretensiones de las partes. Por haber sido desestimado uno de los motivos de la demandante, procede repartir el pago de las costas.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA

decide:

1) **Declarar que, al permitir la inclusión, en el expediente de licitación relativo a un contrato de obras públicas, de una cláusula según la cual las conducciones de amianto-cemento para canalización a presión deben haber recibido el certificado de conformidad con la norma irlandesa 188-1975, con arreglo al Irish Standard Mark Licensing Scheme del Instituto irlandés de investigaciones y de estandarización, Irlanda ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 30 del Tratado CEE.**

2) **Desestimar el recurso en todo lo demás.**

3) **Cada una de las partes, así como la parte coadyuvante, cargará con sus propias costas.**

Mackenzie Stuart Due Moitinho de Almeida Rodríguez Iglesias

Koopmans Everling Galmot Kakouris O'Higgins

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 22 de septiembre de 1988.

El Secretario

J.-G. Giraud

El Presidente

A. J. Mackenzie Stuart