tal diligencia emprendida por error o porque el Estado inicialmente tenía intención de solicitar una participación financiera comunitaria, no puede impedir la aplicación de una excepción prevista por un texto que carece de toda ambigüedad y justificada por razones que no ha suprimido.

2. Para un Estado miembro constituye un incumplimiento de las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 30 del Tratado el hecho de permitir a un organismo público, cuyos actos le son imputables, insertar en el expediente de licitación, relativo a un contrato de obras públicas, una cláusula que imponga que los materiales que se vayan a utilizar hayan obtenido el certificado de conformidad con una norma técnica nacional. En efecto, tal cláusula puede obstaculizar las importaciones en la medida en que puede tener como consecuencia que los operadores económicos, que utilizan materiales equivalentes a aquéllos cuya conformidad con las normas nacionales ha sido certificada, se abstengan de presentar ofertas.

INFORME PARA LA VISTA
presentado en el asunto 45/87 *

I. Hechos y fase escrita

1. *Marco jurídico*

1.1. *Directiva 71/305 del Consejo*

El 26 de julio de 1971, el Consejo adoptó la Directiva 71/305 sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras (DO L 185, p. 5; EE 17/01, p. 9) (en lo sucesivo, «la Directiva»).

El apartado 1 del artículo 10 de la Directiva señala que «dichas especificaciones técnicas se definirán sobre todo por referencia a las normas nacionales». El apartado 2 de este artículo, no obstante, precisa ciertas condiciones que deben cumplir tales especificaciones técnicas. Este apartado en concreto establece que:

«Los Estados miembros prohibirán la introducción de especificaciones técnicas que mencionen los productos de una fabricación o de una procedencia determinada, o de los procedimientos particulares que tienen por objeto favorecer o eliminar a determinados contratistas, en las cláusulas contractuales propias de un contrato concreto, a menos que dichas especificaciones no sean justificadas por el objetivo del contrato. Está especialmente prohibida la indicación de marcas, patentes o tipos, así como la de un origen o una producción determinada; no obstante, está autorizada una tal indicación acompañada de la mención "o equivalente", siempre que los poderes adjudicadores no tengan la posibilidad de dar una descripción del objeto del contrato a través de especificaciones

* Lengua de procedimiento: inglés.

suficientemente precisas e inteligibles para todos los interesados.»

Según el apartado 5 del artículo 3 de la Directiva:

«las disposiciones de la presente Directiva no se aplicarán a los contratos públicos de obras efectuados para (léase: por) los servicios de producción, distribución y transporte de agua y energía».

A este respecto, el sexto considerando de la Directiva precisa:

«que es necesario evitar que los servicios de producción, distribución y transporte de agua y energía sean sometidos para sus contratos públicos de obras a diferentes sistemas, según dependan del Estado de las colectividades territoriales o de otras personas jurídicas de derecho público, o bien que posean una personalidad jurídica distinta y que por consiguiente conviene excluir del ámbito de aplicación de la Directiva a los servicios antes citados, que entrarían en dicho ámbito de aplicación a causa de su estatuto jurídico, hasta que la experiencia adquirida permita adoptar una solución definitiva».

1.2. *Normas de estandarización de tuberías y juntas de cemento con amianto para canalizaciones a presión*

a) ISO 160: 1980

La «International Organisation for Standardization» (Organización Internacional de Estandarización; en lo sucesivo, «ISO») es una federación mundial de organismos nacionales de estandarización; tales organismos constituyen los comités miembros de la ISO. La ISO elabora normas técnicas internacionales, aplicables a los productos y a los servicios. Esta elaboración se confía a los comités técnicos de la ISO. Cada comité interesado en un estudio tienen derecho a formar parte del comité técnico correspondiente. En los trabajos pueden participar organizaciones internacionales, gubernamentales o no gubernamentales. Los proyectos de normas internacionales adoptados por los comités técnicos de la ISO se someten para su aprobación a los comités miembros, antes de su aceptación por el Consejo de la ISO como normas internacionales.

La ISO tiene como objeto que tales normas internacionales sean adoptadas por los Institutos nacionales de estandarización según las normas fijadas a nivel nacional. La ISO en su guía 21-1981, titulada «Adoption of International Standards in national standards» propone diversos métodos para lograr tal adopción. La adopción de una norma internacional puede realizarse concretamente mediante la elaboración y publicación de una norma nacional que reproduzca literalmente la norma internacional, o que sea equivalente a esta última. La guía ISO 21 define como «equivalentes» las normas que difieren por motivos de «cambios de tipo de redacción» o por «diferencias técnicas de menor importancia».

La conformidad de un producto o de un servicio con una norma standard se halla certificada por «certificados de conformidad» o por licencias que permiten la aposición de una «marca de conformidad» sobre el producto. Diversas guías de la ISO recomiendan los métodos a través de los que se pueden aplicar ambos sistemas.

Para las tuberías y juntas de cemento con amianto para canalizaciones a presión, de las que trata el presente litigio, una norma internacional «ISO 160» fue elaborada por el Comité técnico «Productos de cemento reforzado con fibras». En la Comunidad, esta norma ha sido aprobada por los Comités miembros de la República Federal de Alemania, España, Francia, Grecia, Italia, Países Bajos, Portugal y Reino Unido. Dicha norma especifica condiciones de fabricación, así como la clasificación, las características y las pruebas de recepción aplicables a las tuberías de amianto-cemento. Por lo que respecta a las dimensiones de las tuberías, la norma ISO 160 dispone que el *diámetro nominal* de una tubería corresponderá al *diámetro interior* expresado en milímetros, excluidos los márgenes de tolerancia. En cuanto a la longitud, precisa que preferentemente no debe ser inferior a 4 metros en las tuberías de diámetro nominal superior a 200 mm; preferentemente, la longitud nominal debe ser un múltiplo de 0,5 metros.

b) IS 188: 1975

En Irlanda la «Industrial Research and Standard Act, 1961» concedió una habilitación al «Institute for Industrial Research and Standards» (en lo sucesivo, «IIRS») para normalizar las reglas técnicas. En 1984, el IIRS instituyó la «National Standards Authority of Ireland» (en lo sucesivo, «NSAI») que se hizo cargo de las labores de armonización del IIRS a partir del 1 de enero de 1985; la NSAI es el Comité irlandés miembro de la ISO.

En 1975, el IIRS adoptó la norma IS 188: 1975 para las tuberías de amianto-cemento para canalizaciones a presión. A título informativo, se indica en un anexo a la norma IS 188 que es básicamente semejante a la norma ISO 160 y a la norma británica BS 486: 1973. No obstante, se deriva de las especificaciones de la norma IS 188 que ésta dispone, a diferencia de la norma ISO 160, que el *diámetro nominal* de las tuberías corresponde al *diámetro exterior*; la precaución de determinar el diámetro interno, y en consecuencia el grosor de las tuberías, se deja al fabricante. Por otra parte, la norma IS 188 establece diámetros externos en los extremos de las tuberías. Dispone, en fin, que la longitud estandard de las tuberías es de 4 metros, añadiendo que «se pueden suministrar otras longitudes diferentes mediando el común acuerdo entre fabricante y comprador».

Para certificar la conformidad con la norma IS 188 de las tuberías de amianto-cemento, la NSAI utiliza un sistema de marcas de conformidad («Irish Standard Mark»). Dicho sistema se rige por los «NSAI Irish Standard Mark Certification Schemes». Las licencias que permiten colocar en el producto o servicio la «Irish Standard Mark» relativa a la norma IS 188 son proporcionadas por la NSAI en nombre del IIRS. Hasta junio de 1986, las únicas sociedades admitidas por el IIRS en virtud de la norma IS 188 y autorizadas a colocar la Irish Standard Mark en sus productos eran Tegral Pipes Ltd, de Drogheda (Irlanda), para tuberías de cualquier dimensión, y Toschi Productions GmbH, de Rethem (República Federal de Alemania), para tuberías de 250 mm de la categoría 15.

c) BS 486: 1973 y BS 486: 1981

En 1973, la «British Standards Institution» adoptó la norma BS 486 para las tuberías y juntas de amianto-cemento para canalizaciones a presión. Con ocasión de su última revisión en 1981, esta norma se elaboró de modo que se correspondiera en mayor medida con la norma ISO 160; a pesar de ello su prefacio indica que se diferencia en ciertos aspectos de la norma ISO 160: 1980:

— para la gama de diámetros nominales de uso habitual en el Reino Unido se proporcionará el diámetro externo en los extremos de la tubería,

— se han realizado modificaciones de menor importancia en la redacción.

Al igual que la norma ISO 160, la norma BS 486 indica los diámetros nominales de las tuberías, señalando que el *diámetro nominal* corresponde al *diámetro interno* de las tuberías. Se deja al fabricante el cuidado de especificar el grosor de pared de las tuberías, así como el método de medida y el punto en que ésta se realiza. No obstante, en su apartado 3.5.1.4.1, la norma BS 486: 1981 prevé, como la norma irlandesa IS 188, diámetros exteriores en los extremos de las tuberías, especificados según los diferentes diámetros nominales y clases de tuberías, que coinciden con los previstos por la norma IS 188. Respecto a la longitud de las tuberías, la norma BS 486: 1981 contiene las mismas especificaciones que la norma ISO 160.

2. *Hechos*

2.1. *El anuncio de licitación «Dundalk Water Supply Augmentation Scheme»*

El Consejo del Distrito urbano de Dundalk es promotor de un proyecto denominado «Dundalk Water Supply Augmentation Scheme» (Plan de mejora de la red de abastecimiento de agua del distrito de Dundalk). El contrato nº 4 de este proyecto se refiere a la construcción de una canalización para 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 de licitación relativo al referido contrato se publicó en la página 13 del suplemento S 50 del *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, de 13 de marzo de 1986. El apartado 13 de este anuncio está redactado del siguiente modo:

«El contrato se adjudicará a la empresa que haya presentado una oferta con arreglo al expediente del anuncio de licitación y que sea considerada por el Consejo como la más ventajosa económicamente en cuanto al precio, el plazo de ejecución, el valor técnico y los gastos de explotación, siempre que el Consejo del Distrito urbano de Dundalk esté convencido de la capacidad de la empresa para realizar las obras. El contrato no será necesariamente adjudicado a la oferta más baja y el concurso podrá declararse desierto.»

En respuesta a dicho anuncio de licitación, una empresa irlandesa especializada en ese tipo de obras, la sociedad P. J. Walls (Civil) Ltd (en lo sucesivo, «Walls»), presentó las tres ofertas siguientes:

— la oferta «A», basada en la utilización de tuberías de amianto-cemento de 700 mm de diámetro, suministradas por Tegral Ltd (único productor irlandés de tuberías de este tipo);

— la oferta «B», basada en la utilización de conducciones de fundición dúctil «K9» de 700 mm de diámetro, suministradas por la firma británica Stanton y Staveley;

— la oferta «C», basada en la utilización de conducciones de amianto-cemento de 700 mm de diámetro, suministradas por la sociedad española Uralita.

De las tres, el precio de esta última oferta era considerablemente el más bajo, diferen-

cia motivada por el coste de las tuberías. Walls consideraba que, en tales condiciones, la oferta C le proporcionaba la mayor posibilidad de obtener el contrato.

El 6 de junio de 1986, los ingenieros asesores del proyecto consultados por las autoridades de Dundalk invitaron a Walls a una entrevista previa a la adjudicación. En la carta se precisaba que, durante la entrevista, Walls debía aportar la prueba de que la empresa suministradora de las tuberías estaba «autorizada por el IIRS para utilizar el Irish Standard Mark Licensing Scheme al que se hacía referencia en el anuncio de licitación». En caso contrario, es decir, si Walls no podía respetar la cláusula 4.29 del pliego de condiciones anexo al contrato, sería inútil acudir a la reunión. Dicha cláusula establece que:

«Las tuberías 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 Institute for Industrial Research and Standards. Todas las conducciones de amianto-cemento deben hallarse recubiertas de una capa bituminosa tanto en el interior como en el exterior. Dicho revestimiento deberá ser aplicado en fábrica mediante inmersión.»

Durante la entrevista, que tuvo lugar el 24 de junio de 1986, Walls sostuvo que las tuberías de la firma española Uralita se hallaban de conformidad con la norma BS 486 y con la ISO 160, y que eran de la calidad exigida por la norma IS 188. Los ingenieros asesores declararon, no obstante, que no podían tomar en consideración la oferta C, dado que las únicas sociedades autorizadas por la NSAI en relación con la norma IS 188: 1975 eran las sociedades Tegral Pipes y Toschi Productions.

2.2. *Gestiones de Uralita y de Walls*

Entre tanto, tuvo lugar un intercambio de opiniones entre el IIRS y la NSAI, por un lado, y Walls y Uralita, por otro, en relación con las características y calidad de las tuberías de Uralita. Por télex de 13 de junio de 1986, Uralita comunicó concretamente al IIRS que sus tuberías eran conformes con las normas ISO 160: 1980 y BS 486: 1981. La diferencia entre ISO 160: 1980 (o BS 486: 1981) e IS 188: 1975 (o BS 486: 1973) reside en que la norma ISO prevé un diámetro interno, dejando el diámetro externo en los extremos a discreción del fabricante. Mientras que la norma IS 188: 1975 prevé el diámetro externo y deja a la discreción del fabricante el diámetro interior. Uralita indicó que podía fabricar tuberías con arreglo a la norma IS 188: 1975, pero en tal caso los diámetros exteriores resultarían superiores a los resultantes de la fabricación con arreglo a la norma ISO y las tuberías tendrían un grosor superior al necesario; los precios resultarían, en consecuencia, menos competitivos. En fin, Uralita indicó que la tendencia mundial relativa a la fabricación de tuberías de amianto-cemento era fijar el diámetro interno; por ello Uralita no disponía de mandriles apropiados para la fabricación de conformidad con la norma IS 188: 1975.

En septiembre de 1986, Uralita dirigió una solicitud a la NSAI para obtener la autorización de acuerdo con la norma IS 188, con arreglo al «NSAI Irish Standard Mark Certification Schemes». Uralita presentó, en apoyo de su solicitud, un certificado de la «SGS Española de Control SA», que es miembro de la agrupación mundial «Société Générale de Surveillance». A petición de Uralita, esta sociedad efectuó un examen en la fábrica de Uralita para verificar la calidad de sus tuberías. En su certificado de 1 de septiembre de 1986, concluyó que:

«Como se indica más arriba, todos los resultados de las pruebas son totalmente conformes con ISO 160: 1980 y tales resultados son igualmente conformes con todas las especificaciones de BS 486: 1981. Por lo que respecta a IS 188: 1975, los resultados son absolutamente conformes con las resistencias mecánicas exigidas por esta norma, al igual que con todas las tolerancias en materia de longitud, grosor, diámetro externo, rigidez y regularidad de los diámetros internos.»

La NSAI respondió, por carta de 12 de septiembre de 1986, que:

«De acuerdo con los datos del certificado nº 050111/37352 expedido por SGS Española de Control, las tuberías de Uralita para las que han solicitado la autorización, es decir, las tuberías de 700 mm de diámetro nominal, clases 15, 20 y 25, no son conformes a las especificaciones IS 188: 1986 en lo que se refiere al diámetro externo en los extremos:

diámetro nominal/clase		diámetro externo en los extremos	tolerancia
		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

Es condición para la autorización que se cumplan *todas* las especificaciones de la norma.»

Uralita, por carta de 23 de septiembre de 1986, respondió que Irlanda era el único país que exigía un diámetro exterior específico; sus tuberías, fabricadas de conformidad con la norma ISO 160, garantizan mejores resultados. La fabricación, realizada de conformidad con la norma IS 188, tiene como consecuecia que el diámetro interno de las tuberías sea inferior al diámetro nominal de 700 mm, lo que reduce la capacidad de paso de las tuberías. La NSAI, mediante carta de 12 de diciembre de 1986, reconoció expresamente la conformidad de las tuberías de Uralita con la norma ISO 160: 1980, pero reiteró que no eran conformes con la norma IS 188.

2.3. *Gestiones de la Comisión*

Tras la negativa por parte de los ingenieros asesores de tomar en consideración la oferta C, Walls y Uralita presentaron reclamaciones ante la Comisión. Ésta, por considerar que la cláusula 4.29 del pliego de condiciones constituía una violación de los artículos 30 a 36 del Tratado CEE y del artículo 10 de la Directiva 71/305, dirigió, el 11 de agosto de 1986, un télex a la Representación Permanente de Irlanda ante las Comunidades. La Representación Permanente respondió, por carta de 9 de septiembre de 1986, que el Gobierno irlandés consideraba que las imputaciones de la Comisión no estaban fundadas; las empresas reclamantes, según afirmaba, no habían probado que sus productos satisficieran las exigencias de la norma IS 188 u otra equivalente.

A raíz de esta respuesta, la Comisión dirigió, el 20 de octubre de 1986, una carta al Gobierno irlandés por la que le invitaba, con arreglo al artículo 169 del Tratado, a

presentar sus observaciones en el plazo de dos semanas. El Gobierno irlandés, mediante carta de 14 de noviembre de 1986, respondió que mantenía su opinión, al mismo tiempo que invocaba las razones que le habían llevado a considerar que la cláusula 4.29 del pliego de condiciones era necesaria objetivamente. La utilización de tuberías no conformes a la norma IS 188 haría que los empalmes a las canalizaciones ya existentes fueran muy costosos e incluso imposibles. El costo de las piezas de recambio, de fontanería, de las piezas de ensamble, así como los gastos de mantenimiento de las tuberías de Uralita superarían con mucho la diferencia de precio entre la oferta C de Walls y las demás ofertas que se habían presentado. Por otro lado, la salud pública estaba en juego, ya que Walls y Uralita no habían demostrado que podían revestir las tuberías, tanto en el exterior como en el interior, con una capa de asfalto. Por último, otras dificultades se derivarían del hecho de que las tuberías de Uralita, al tener un diámetro interno de 700 mm, tienen mayor capacidad de paso (+ 5 %) que las tuberías fabricadas con arreglo a la norma irlandesa, que tienen un diámetro interno de 687 mm.

Tras una entrevista con los servicios de la Comisión, el Gobierno irlandés proporcionó unas explicaciones suplementarias mediante carta de 29 de diciembre de 1986. Dicha carta indica que el Ministro irlandés del Medio Ambiente ya había aprobado la adjudicación del contrato y que, si bien el Consejo del Distrito urbano de Dundalk se había comprometido a no proceder a la adjudicación formal del contrato antes del 31 de enero de 1987, no se podía dilatar por más tiempo la adjudicación, a no ser que el Tribunal de Justicia así lo ordenase.

La Comisión, no satisfecha con estas respuestas, notificó un dictamen motivado, por carta de 13 de enero de 1987, según el cual, la inclusión en el pliego de condiciones de la cláusula 4.29 y la exclusión de una oferta que preveía la utilización de tuberías de amianto-cemento, fabricadas de conformidad con una norma que asegura unas garantías equivalentes (como la ISO 160), constituyen una violación de los artículos 30 del Tratado y 10 de la Directiva 71/305. Irlanda fue invitada a atenerse a este dictamen motivado en el plazo de 15 días. Por carta de 3 de febrero de 1987, Irlanda reafirmó que mantenía la posición que había manifestado anteriormente; al mismo tiempo se comprometía a no adjudicar el contrato controvertido antes del 20 de febrero de 1987.

Por no haberse atenido Irlanda al dictamen motivado, la Comisión interpuso el presente recurso.

3. *Fase escrita*

El recurso de la Comisión se registró en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 13 de febrero de 1987.

Mediante solicitud presentada el mismo día, la Comisión interpuso una demanda de medidas provisionales, que tenía por objeto obtener un mandamiento judicial que ordenase a la parte demandada que adoptara cuantas medidas fueran necesarias para evitar la adjudicación del contrato de obras públicas, relativo al «Dundalk Water Supply Augmentation Scheme — Contract nº 4», hasta que el Tribunal de Justicia se hubiera pronunciado sobre el recurso principal o hasta que se lograra un acuerdo entre la Comisión e Irlanda por vía de transacción. Esta demanda fue desestimada por auto del Presidente del Tribunal de 13 de marzo de 1987.

La fase escrita siguió su curso reglamentario. No obstante, al no haber presentado la Comisión su escrito de réplica en el plazo señalado, no hubo réplica ni dúplica.

Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 26 de junio de 1987, el Reino de España solicitó intervenir en apoyo de las pretensiones de la Comisión. Mediante auto de 8 de julio de 1987, el Tribunal de Justicia admitió esta solicitud. La parte coadyuvante presentó sus observaciones mediante un escrito que se registró en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 23 de septiembre de 1987.

Visto el informe del Juez Ponente y oído el Abogado General, el Tribunal de Justicia decidió iniciar la fase oral sin previo recibimiento a prueba. No obstante, el Tribunal de Justicia formuló determinadas preguntas a las partes demandante y demandada que éstas respondieron por escrito.

II. Pretensiones de las partes

La *Comisión de las Comunidades Europeas, parte demandante*, solicita al Tribunal de Justicia que:

1) declare que, al permitir que se insertara en el expediente del anuncio de licitación, relativo al «Dundalk Water Supply Augmentation Scheme — Contract nº 4», la cláusula 4.29 que establece que las tuberías de amianto-cemento para canalizaciones a presión deben haber sido certificadas conformes a la norma irlandesa 188: 1975, con arreglo al Irish Standard Mark Licensing Scheme del Institute for Industrial Research and Standards (IIRS) y, al negarse, por ello, a examinar (o al rechazar sin justificación idónea) una oferta que preveía la utilización de tuberías de amianto-cemento, fabricadas con arreglo a otra norma que ofrece garantías equivalentes de seguridad, rendimiento o fiabilidad (como la ISO 160), Irlanda ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 30 del Tratado y del artículo 10 de la Directiva 71/305/CEE del Consejo;

2) condene en costas a Irlanda.

Irlanda, parte demandada, solicita al Tribunal de Justicia que:

1) desestime el recurso de la Comisión por infundado;

2) condene en costas a la Comisión.

III. Motivos y alegaciones de las partes

1. *Respecto a los aspectos técnicos*

El Gobierno irlandés alegó cierto número de argumentos técnicos en apoyo de la tesis de que la cláusula 4.29 del citado pliego de condiciones es necesaria y está justificada por motivos objetivos. La Comisión rechaza estos argumentos, especialmente al afirmar la equivalencia de las normas ISO 160 e IS 188. La diferencia de opiniones de las partes concierne entre otros a los aspectos siguientes:

a) Equivalencia de la norma BS 486 a la norma ISO 160

La *Comisión*, al basarse especialmente en el certificado de la SGS Española de Control, considera que las tuberías de Uralita se fabrican de conformidad tanto con la norma ISO 160 como con la norma BS 486, inter-

preta que esta última norma no impone unos diámetros externos específicos en los extremos de las tuberías. Considera que, al indicar estos diámetros «para las conducciones habitualmente utilizadas en el Reino Unido», la norma BS 486 no los señala más que a título informativo.

El *Gobierno irlandés* invoca una declaración de la British Standards Institution según la cual dichos diámetros externos en los extremos (idénticos a los previstos por la norma IS 188) son obligatorios; por tanto, en su opinión, las tuberías de Uralita no cumplen las exigencias de la norma británica.

b) Diámetro de la fontanería y de las piezas de ensamblaje

En opinión del *Gobierno irlandés*, los empalmes se fabrican en Gran Bretaña y en Irlanda con un diámetro interior de 687 mm, como conviene a las tuberías que responden a las normas IS 188 o BS 486. Estos materiales de fontanería no se adaptan a diámetros exteriores diferentes como los de las tuberías de Uralita; en consecuencia, éstas no se pueden empalmar directamente a la red existente. Esto produciría problemas de intercambiabilidad y de interconexión que aumentarían considerablemente los gastos vinculados a la utilización de las tuberías de Uralita.

La *Comisión* sostiene que las tuberías de 700 mm fabricadas de conformidad con la norma ISO 160 presentan una ventaja sobre las fabricadas con arreglo a la norma IS 188, desde el punto de vista de su compatibilidad con las piezas de fontanería y de ensamblaje, por estar fabricados los empalmes en función de un diámetro interior real igual al diámetro nominal de 700 mm. Circunstancia ésta que le fue confirmada a Walls mediante un télex de 6 de febrero de 1987 por los fabricantes británicos Stanton y Staveley.

c) Coste de las piezas de recambio y de los empalmes

De acuerdo con el *Gobierno irlandés*, es necesaria una importante reserva de piezas de recambio para las tuberías de Uralita a fin de asegurar la continuidad del aprovisionamiento de agua, habida cuenta especialmente de las necesidades de transporte y de los plazos de suministro.

La *Comisión* considera que es más barata la reserva de piezas de recambio de Uralita que la misma reserva de piezas de recambio conformes a la norma IS 188.

d) Longitud de las tuberías de Uralita

La *Comisión* sostiene que la longitud de las tuberías, de acuerdo tanto con la norma IS 188 como con la norma ISO 160, puede ser de 4 o de 6 metros y que la longitud es una cuestión a convenir entre el fabricante y el comprador.

El *Gobierno irlandés* reconoce que tal es la situación en el plano normativo, pero recuerda que toda la correspondencia intercambiada con Uralita se refiere a tuberías de 6 metros. El Consejo del Distrito de Dundalk, sin embargo, había exigido tuberías de 4 metros por los menores costes que entrañan la reparación y el mantenimiento de tales tuberías.

e) Capacidad de paso

Uralita había subrayado que la capacidad de conducción de sus tuberías es superior a la

de las tuberías fabricadas por Tegral, a causa del diámetro ligeramente mayor en los extremos. El *Gobierno irlandés* opone que ello constituye más bien una desventaja; en efecto, el derecho de extracción de agua de la fuente del río Fane está limitado por decisión judicial.

La *Comisión* alega que la mayor capacidad de conducción de las tuberías con arreglo a la norma ISO 160 constituye una ventaja porque permite reducir los costes de la energía.

f) Gastos inducidos

Según el *Gobierno irlandés*, la eventual necesidad de proceder a pruebas sobre las tuberías de Uralita a partir de su llegada a Irlanda, así como otros retrasos vinculados con la utilización de estas tuberías en la ejecución del contrato nº 4 pueden perturbar la ejecución de los contratos nº 5, nº 6 y nº 7 del proyecto de Dundalk. Ello provocaría reclamaciones por parte de los adjudicatarios de los otros contratos.

La *Comisión* considera que el contratista debe tomar en cuenta en sus estimaciones el riesgo de retrasos derivado de la utilización de tuberías importadas. Por otro lado, la autoridad local dispone de las vías de reclamación previstas por dicho contrato.

g) Riesgo para la salud pública

El *Gobierno irlandés* estima, en relación con los tres aspectos referentes a la salud pública, en concreto, la fibra de amianto, el revestimiento de alquitrán y los materiales de las juntas de cierre hermético, que Uralita no ha demostrado convenientemente que aplica normas de seguridad equivalentes a las exigidas por la norma IS 188.

La *Comisión* subraya que, en la fabricación de las tuberías de Uralita, no intervienen fibras de amianto azul, sino sólo fibras de amianto blanco y que estas últimas no presentan ningún riesgo para la salud. Por otro lado, el revestimiento de alquitrán de las tuberías constituye una exigencia autónoma del pliego de condiciones, por lo que Uralita había presentado su oferta en función de ello.

2. *Infracción de la Directiva 71/305*

La *Comisión* reconoce en un principio que Irlanda no está obligada a aplicar las disposiciones de la Directiva 71/305, pues el apartado 5 del artículo 3 de la Directiva excluye de su ámbito de aplicación los contratos efectuados para los servicios de producción, distribución y transporte de agua. No obstante, considera que Irlanda ha aplicado la Directiva al contrato objeto del litigio, al publicar el anuncio en el Diario Oficial, y que, por tanto, estaba obligada a aplicarla correctamente.

A pesar de ello, en opinión de la Comisión, Irlanda no aplicó correctamente el apartado 2 del artículo 10 de la Directiva. En primer lugar, la condición relativa al certificado de conformidad a la norma IS 188 no está justificada por el objeto del contrato. Existen otras normas para las tuberías de amianto-cemento, como las normas BS 486 e ISO 160, que ofrecen garantías de seguridad, rendimiento y fiabilidad equivalentes a las de la norma IS 188. La circunstancia de que se deban importar tuberías fabricadas de acuerdo con otras normas, el hecho de que no sean intercambiables con las reservas existentes de piezas de recambio y la eventual necesidad de crear una reserva de pie-

zas de recambio, no constituyen motivos válidos para excluir tales tuberías de la comparación de ofertas. Por otro lado, habida cuenta de que la única empresa que puede suministrar las tuberías con arreglo a las especificaciones de la licitación es la sociedad Tegral, la cláusula 4.29 tiene como efecto favorecer a ciertas empresas y eliminar a otras. En fin, el apartado 2 del artículo 10 de la Directiva sólo admite la referencia a una marca o a una producción determinada si tal indicación se acompaña de la mención «o equivalente»; ahora bien, los términos «o equivalente» no se incluyen en la cláusula 4.29.

La Comisión, a continuación, observa que la incompatibilidad de la cláusula 4.29 del pliego de condiciones con la Directiva hace que sea igualmente incompatible con ésta la negativa a examinar la oferta C de Walls.

El *Gobierno español* pone especialmente de relieve que el hecho de haber publicado facultativamente la licitación en el Diario Oficial entraña el sometimiento del procedimiento de adjudicación a todas las normas de la Directiva; en efecto, no es lógico provocar la competencia entre los licitadores de distintos Estados miembros y no aplicar a la adjudicación las reglas establecidas para velar por que tal competencia sea leal.

El *Gobierno irlandés* observa en primer lugar que la Directiva no se aplica a este caso, como resulta de su propio tenor literal y, en concreto, de la exclusión expresa de su ámbito de aplicación a los contratos relativos a los servicios de distribución de agua. El hecho de que Irlanda haya actuado inicialmente como si la Directiva se aplicara a tal contrato carece de transcendencia. En efecto, en su opinión, ningún Estado miembro goza del poder de hacer aplicable una Directiva a situaciones expresamente excluidas de su ámbito de aplicación.

En segundo lugar, el Gobierno irlandés alega que la cláusula 4.29 del pliego de condiciones no constituye «una indicación de marcas, patentes o tipos, así como la de un origen o una producción determinada» en el sentido del apartado 2 del artículo 10 de la Directiva.

3. *Infracción del artículo 30 del Tratado*

Con carácter introductorio, la *Comisión* señala que el Consejo del Distrito urbano de Dundalk es un organismo de cuyos actos es responsable el Gobierno irlandés. Antes de adjudicar un contrato, el Consejo de este Distrito está obligado, además, a obtener la autorización del Department of the Environment (Ministerio de Medio Ambiente).

Observa a continuación que tal licitación constituye un obstáculo a los intercambios comerciales, incompatible con el artículo 30 del Tratado, en cuanto impide la utilización de tuberías fabricadas en otros Estados miembros y que ofrecen garantías de seguridad, de rendimiento y de fiabilidad equivalentes para la construcción de canalizaciones. Si no hubiera figurado la cláusula 4.29 en el pliego de condiciones, otros contratistas habrían podido presentar ofertas previendo la utilización de tuberías importadas. Si el anuncio del contrato hubiera previsto la utilización de tuberías conformes a otras normas, los contratistas habrían podido eventualmente examinar otras consideraciones adicionales (longitud, revestimiento y necesidad de establecer una reserva de piezas de recambio). De este modo, habrían podido evitar la exclusión de su oferta con arreglo a argumentos o pretextos obtenidos de la necesidad de imponer tales condiciones.

En opinión de la Comisión, deben desestimarse los argumentos esgrimidos por el Gobierno irlandés, especialmente en su respuesta al dictamen motivado. Las especificaciones, en los contratos de obras públicas, que restringen la utilización de mercancías importadas entran en el ámbito del artículo 30, aunque no constituyan restricciones generales a las importaciones; las tuberías de amianto-cemento, por lo demás, sólo son utilizadas en obras públicas. El Gobierno irlandés no tiene razón al afirmar que los fabricantes de otros Estados miembros pueden hacer certificar la conformidad de sus productos con la norma IS 188. No existe ningún motivo para exigir a los productores de otros Estados miembros, que fabrican tuberías según normas equivalentes, que modifiquen sus técnicas de producción o que soliciten un certificado de conformidad del IIRS. Asimismo, es infundado el argumento de que el artículo 30 del Tratado no se aplica por el hecho de que las normas aplicables a los contratos de obras públicas están establecidas en la Directiva 71/305. Frente a la alegación por el Gobierno irlandés de la sentencia de 22 de marzo de 1977 (Ianelli/Meroni, 74/76, Rec. 1977, p. 557), la Comisión indica que, según esta sentencia, el artículo 30 no se aplica a los obstáculos a los intercambios comerciales a los que son aplicables otras disposiciones del Tratado. Ahora bien, la Directiva no es una disposición del Tratado.

La Comisión señala después que la exigencia del certificado de conformidad con la norma IS 188 no está justificada por el artículo 36 del Tratado o por una «exigencia imperativa» en el sentido que le da la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Dado que las tuberías fabricadas con arreglo a normas como las ISO 160 y BS 486 ofrecen garantías equivalentes, falta esta justificación. En tanto que la utilización de tuberías «equivalentes» tenga influencia sobre el coste de las obras, este factor se deberá tomar en consideración para seleccionar una oferta determinada, pero no justifica la exclusión, *a priori*, de tales tuberías.

El *Gobierno español* apoya los motivos de la Comisión, tras recordar especialmente los principios básicos de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en materia de libre circulación de mercancías, y las consecuencias que la Comisión ha extraído de la sentencia del Tribunal de Justicia de 20 de febrero de 1979 (Rewe/Bundesmonopolverwaltung für Branntwein, 120/78, Rec. 1979, p. 649).

El *Gobierno irlandés* señala en primer término que la materia de las obras públicas no se rige por el artículo 30 del Tratado, sino por los artículos 59 y siguientes, relativos a los servicios. De no haberse tratado en este caso de un contrato relativo a los servicios de distribución de agua, habría sido aplicable la Directiva 71/305. Ahora bien, esta Directiva se adoptó de conformidad con el apartado 2 del artículo 57 y a los artículos 66 y 100 del Tratado y en sus considerandos se indica que en el futuro se adoptarán normas adicionales, aplicables a los contratos de obras públicas relativos a los servicios de distribución de agua. En su opinión, la aplicación de las disposiciones relativas a las prestaciones de servicios se justifican por el hecho de que las numerosas disposiciones que componen un contrato de obras públicas forman una sola unidad en el contexto de las obligaciones contractuales suscritas. En todos los casos, las exigencias relativas a los materiales deben considerarse como subsidiarias en relación a aquellas que se refieren a la prestación de los servicios necesarios para completar las obras de que se trate.

Si se aplican las disposiciones del Tratado relativas a la prestación de servicios, no puede aplicarse el artículo 30 del Tratado. El Tribunal de Justicia ha declarado en su sentencia de 22 de marzo de 1977, anterior-

mente citada, que «por amplio que sea el ámbito de aplicación del artículo 30, no comprende sin embargo los obstáculos contemplados por otras disposiciones específicas del Tratado» *(traducción provisional).*

El Gobierno irlandés indica en segundo lugar que en cualquier caso, incluso en la hipótesis de que el artículo 30 del Tratado pudiera aplicarse a los contratos de obras públicas, una especificación técnica como la cláusula 4.29 no puede obstaculizar el comercio intracomunitario. Por tanto, dicha cláusula no es una medida de efecto equivalente a las restricciones cuantitativas en el sentido consagrado por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

El Gobierno irlandés señala, por último, que la cláusula 4.29 se aplica tanto a las tuberías de amianto-cemento importadas, como al mismo tipo de tuberías fabricadas en Irlanda, de modo que los intereses que pretende proteger esta cláusula deben considerarse como «exigencias imperativas» de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en materia de libre circulación de mercancías. En efecto, se trata de garantizar un alto nivel de calidad y una uniformización de los modelos en este tipo de canalizaciones, así como una capacidad para adaptarse eficazmente a las condiciones irlandesas y a la infraestructura preexistente. Por otro lado, la cláusula se halla justificada por motivos de protección de la salud de acuerdo con el artículo 36 del Tratado. La protección de la salud de la población de Dundalk y de sus alrededores exige efectivamente, de acuerdo con el Gobierno irlandés, que no se produzca ninguna dilación en la mejora del abastecimiento de agua. Por otro lado, las exigencias de la norma IS 188 relativas al revestimiento de alquitrán se basan en la necesidad urgente de garantizar la salud y la seguridad de las personas que utilizan el agua potable que transcurre por dichas tuberías.

IV. Respuestas a las preguntas del Tribunal

1. *Pregunta a la parte demandante*

«La Comisión solicita al Tribunal de Justicia que declare que Irlanda ha incumplido sus obligaciones

»"al permitir la inclusión en el expediente de licitación [...] de la cláusula 4.29 que establece que [las] tuberías deberán tener un certificado de conformidad con la norma irlandesa" (IS 188), etc. "y, por tanto, al negarse a examinar [...] una oferta que preveía la utilización de conducciones [...] fabricadas con arreglo a otra norma, que ofrece garantías equivalentes de seguridad, rendimiento y fiabilidad" etc.

»Se le insta a precisar:

— si se trata de dos demandas distintas o si, por el contrario, la segunda parte sólo sirve para proporcionar elementos de prueba para justificar la primera conclusión;

— si, en el marco de esta segunda parte, la Comisión solicita al Tribunal de Justicia que determine que la oferta C de la empresa Walls era la más ventajosa económicamente.»

Respuesta

La Comisión responde que se trata de dos demandas distintas. La primera tiene como objeto que se declare la existencia de un posible obstáculo comercial que ha tenido consecuencias para el conjunto de los licitadores y de los suministradores; la segunda

tiene como objeto que se declare la existencia de un obstáculo comercial efectivo que afecta a un licitador y a un suministrador concretos. La Comisión otorga gran importancia a la segunda demanda porque desea establecer que el hecho de que una autoridad pública o sus agentes rechacen examinar una oferta que incluye materiales importados, o que eliminen una oferta sin justificación, constituye una medida que puede ser contraria al artículo 30 del Tratado. Por lo que se refiere a la segunda parte de la pregunta, lo importante es señalar que la oferta C de Walls fue eliminada por los ingenieros asesores porque no se basaba en la utilización de tuberías que llevaran la etiqueta de conformidad con las normas irlandesas de acuerdo con el pliego de condiciones. La Comisión considera, en consecuencia, que la oferta de Walls fue indebidamente rechazada sin que se examinaran sus méritos. En estas condiciones, no es necesario examinar los motivos técnicos y económicos que aduce Irlanda. Sólo en el caso de que el Tribunal de Justicia considere que la oferta C de Walls fue efectivamente examinada respecto a sus méritos, correspondería al Tribunal de Justicia determinar si era fundado el rechazo de esta oferta y, en particular, si era la oferta más ventajosa económicamente.

2. *Pregunta a la parte demandada*

«Parece derivarse del expediente que las autoridades competentes han rechazado *a priori* sin ningún examen la oferta C de la empresa Walls, que implicaba la utilización de tuberías fabricadas por la empresa española Uralita, por el motivo de que dichas tuberías no estaban fabricadas de conformidad con las especificaciones de la norma irlandesa IS 188. En el curso de la correspondencia con la Comisión, el Gobierno irlandés da la impresión de que tal rechazo se encuentra igualmente justificado por otras razones, técnicas y económicas. El Tribunal de Justicia insta al Gobierno irlandés a precisar:

— si el rechazo inicial se decidió efectivamente sin ningún examen de dichas tuberías,

— si dicho examen tuvo lugar en un momento posterior.»

Respuesta

El Gobierno irlandés precisa que el rechazo inicial se decidió sin examinar tales tuberías. Tal actuación, afirma, es conforme a la práctica habitual; los materiales no se examinan nunca en la fase en que los ingenieros asesores verifican si las ofertas concuerdan con las condiciones enumeradas en el pliego de condiciones. Tampoco tuvo lugar un examen de las tuberías en un momento posterior. Tal examen sólo se efectúa en el caso de los materiales suministrados por un contratante autorizado en la obra de un proyecto, para confirmar que los materiales reúnen efectivamente las condiciones requeridas.

T. Koopmans
Juez Ponente