o Estado tinha inicialmente a intenção de solicitar uma participação financeira comunitária, não pode prejudicar a aplicação de uma excepção prevista num texto desprovido de qualquer ambiguidade e justificado por razões que não fez desaparecer.

2. Constitui não cumprimento das obrigações que lhe incumbem por força do artigo 30.° do Tratado, o facto de um Estado-membro permitir a um organismo público cujos actos lhe são imputáveis incluir no projecto de concurso público de uma empreitada de obras públicas uma cláusula que exige que os materiais a utilizar possuam um certificado de conformidade com uma norma técnica nacional. Com efeito, tal cláusula é de molde a entravar as importações, na medida em que pode conduzir operadores económicos que aplicam materiais equivalentes àqueles cuja conformidade com as normas nacionais foi certificada a absterem-se de apresentar propostas.

RELATÓRIO PARA AUDIÊNCIA
apresentado no processo 45/87 *

I — Factos e tramitação processual

1. *Enquadramento jurídico*

1.1. *A Directiva 71/305 do Conselho*

A 26 de Julho de 1971, o Conselho aprovou a Directiva 71/305, relativa à coordenação dos processos de adjudicação de empreitadas de obras públicas (JO L 185, p. 5; EE 17 F1 p. 9), a seguir designada a «directiva».

O artigo 10.°, n.° 1, da directiva declara que as «especificações técnicas podem ser definidas, nomeadamente, por remissão para as normas nacionais». O n.° 2 deste artigo estabelece, entretanto, determinadas condições que devem respeitar. Prevê que:

«Salvo se tais especificações forem justificads pelo objecto do contrato, os Estados-membros proibirão a introdução, nas cláusulas específicas de um determinado contrato, de especificações técnicas que mencionem produtos de um fabrico ou de uma proveniência determinada ou processos especiais que tenham por efeito favorecer ou eliminar certas empresas. É nomeadamente proibida a indicação de marcas, de patentes ou de modelos, ou a de uma determinada origem ou produção; é no entanto, permitida tal indicação acompanhada da menção "ou equivalente", quando as entidades adjudicantes não tenham a possibilidade de fornecer uma descrição do objecto do concurso por meio de especificações suficientemente

* Língua do processo: inglês.

precisas e inteligíveis por todos os interessados.»

Segundo o n.° 5 do artigo 3.° da directiva:

«as disposições da presente directiva não se aplicam à adjudicação de obras públicas pelos serviços de produção, de distribuição e de transporte de água e de energia.»

A este propósito, o sexto considerando estabelece:

«que deve evitar-se que, para os seus contratos de empreitada, os serviços de produção, de distribuição e de transporte de água e de energia fiquem sujeitos a regimes diferentes consoante dependam do Estado, das colectividades territoriais ou de outras pessoas colectivas de direito público ou possuam uma personalidade jurídica própria, e que há, portanto, que excluir do âmbito de aplicação da directiva os serviços acima mencionados, os quais por aquele seriam abrangidos devido ao seu estatuto jurídico, até que a experiência adquirida permita adoptar uma solução definitiva;»

1.2. *Normas de normalização para tubos e juntas em fibrocimento para canalizações sob pressão*

a) ISO 160-1980

A «International Organisation for Standardization» (Organização Internacional de Normalização) a seguir designada «ISO», é uma federação mundial de serviços nacionais de normalização; estes serviços constituem as comissões membros da ISO. A ISO elabora normas técnicas internacionais aplicáveis aos produtos e aos serviços. Desta elaboração estão encarregadas as comissões técnicas da ISO. Cada comissão membro interessada num estudo tem o direito de integrar a comissão técnica correspondente. Organizações internacionais, governamentais ou não, podem participar nos trabalhos. Os projectos de normas internacionais adoptados pelas comissões técnicas da ISO são submetidos a aprovação das comissões membros antes de serem aceites pelo conselho da ISO como normas internacionais.

A ISO tem por objectivo incluir essas normas internacionais nas normas que os serviços nacionais de normalização estabelecem a nível nacional. Para tal efeito são indicados pela ISO diversos métodos no guia 21-1981 intitulado «Adoption of International Standards in national standards». A adopção de uma norma internacional pode verificar-se nomeadamente pela elaboração e publicação de uma norma nacional que reproduz literalmente a norma internacional ou que é equivalente a esta. O guia ISO 21 define como «equivalentes» as normas que diferem devido a «mudanças de redacção», ou a «diferenças técnicas menores».

A conformidade de um produto ou serviço com a norma padrão é atestada por «certificados de conformidade» ou mediante licenças que permitam a aplicação nos produtos de uma «marca de conformidade». Vários guias da ISO recomendam os métodos de aplicação dos dois sistemas.

Para os tubos e juntas em fibrocimento para canalizações sob pressão, em causa no presente litígio, foi elaborada, pela comissão técnica «Produtos em cimento reforçado por fibras» a norma internacional «ISO 160». Na Comunidade, esta norma foi aprovada pelas comissões nacionais da República Federal da Alemanha, Espanha, França, Grécia, Itália, Países Baixos, Portugal e Reino Unido. A norma em questão especifica as condições de fabrico bem como a classificação, as características e os ensaios de recepção aplicáveis aos tubos em fibrocimento. No que respeita à dimensão dos tubos, a norma ISO 160 prevê que o *diâmetro nominal* de um tubo corresponde ao *diâmetro interno* expresso em milímetros, excluídas as margens de tolerância. Quanto ao comprimento, especifica que, de preferência, não deve ser inferior a 4 metros, para os tubos de diâmetro nominal superior a 200 mm; o comprimento nominal deve ser, de preferência, um múltiplo de 0,5 metros.

b) IS 188: 1975

Na Irlanda, o «Industrial Research and Standard Act, 1961» habilitou o «Institute for Industrial Research and Standards» (IIRS) a normalizar normas técnicas. Em 1984, o IIRS criou a «National Standards Authority of Ireland» (NSAI) que retomou as tarefas de normalização do IIRS desde 1 de Janeiro de 1985; a NSAI é a comissão membro da Irlanda na ISO.

Em 1975, o IIRS estabeleceu a norma IS 188: 1975 para os tubos de fibrocimento para canalização sob pressão. A título informativo, indicou, numa declaração anexada à norma IS 188, que esta é largamente similar à ISO 160 e à britânica BS 486: 1973. Contudo, ressalta das suas especificações que a norma IS 188 que prevê, diferentemente da ISO 160, que o *diâmetro nominal* dos tubos corresponde ao *diâmetro externo*; a determinação do diâmetro interno, e, por conseguinte, a espessura dos tubos, é deixada ao fabricante. Além disso, a norma IS 188 prevê diâmetros externos nas extremidades dos tubos. Por fim, prevê que o comprimento padrão dos tubos é de 4 metros, acrescentando que «outros comprimentos podem ser fornecidos por acordo entre fabricante e comprador».

Para certificar a conformidade da norma IS 188 de tubos de fibrocimento, a NSAI utiliza um sistema de marcas de conformidade («Irish Standard Mark»). Este sistema está regulado pelos «NSAI Irish Standard Mark Certification Schemes». As licenças que permitem aplicar nos produtos ou serviços o «Irish Standard Mark» relativo à norma IS 188 são entregues pela NSAI em nome do IIRS. Até Junho de 1986, as únicas sociedades aceites pelo IIRS a título da norma IS 188 e autorizadas a apor o Irish Standard Mark nos seus produtos eram a Tegral Pipes Ltd de Drogheda (Irlanda), para tubos de todas as dimensões, e a Toschi Productions GmbH, em Rethem (República Federal da Alemanha), para tubos de 250 mm, da categoria 15.

c) BS 486: 1973 e BS 486: 1981

Em 1973, a «British Standards Institution» estabeleceu a norma BS 486 para os tubos e juntas em fibrocimento para canalizações sob pressão. Aquando da última revisão, em 1981, esta norma foi adoptada por forma a corresponder mais estreitamente à norma ISO 160; o seu prefácio indica que se diferencia, em determinados aspectos, da norma ISO 160: 1980:

— o diâmetro externo nas extremidades é dado para a gama de diâmetros nominais geralmente utilizados no Reino Unido;

— foram feitas modificações menores, de redacção.

Tal como a norma ISO 160, a norma BS 486 indica os diâmetros nominais dos tubos, especificando que o *diâmetro nominal* corresponde ao seu *diâmetro interno*. A especificação da espessura da parede dos tubos bem como o método de medição e o local em que esta é feita é deixado ao fabricante. Contudo, no seu número 3.5.1.4.1., a norma BS 486: 1981 prevê, como a irlandesa IS 188, os diâmetros externos nas extremidades dos tubos. Esses diâmetros, especificados segundo os diferentes diâmetros nominais e tipos de tubos, são os previstos na norma IS 188. Quanto ao comprimento dos tubos, a norma BS 486: 1981 contém as especificações da norma ISO 160.

2. *Antecedentes do litígio*

2.1. *O anúncio de propostas «Dundalk Water Supply Augmentation Scheme»*

O Conselho do Distrito Urbano de Dundalk é o promotor de um projecto denominado «Dundalk Water Supply Augmentation Scheme» (projecto de melhoramento da rede de abastecimento de água potável a Dundalk). O concurso n.° 4 que integra este projecto diz respeito à construção de um colector destinado a conduzir a água do rio Fane a uma estação de tratamento situada em Cavan Hill e, daí, para a rede de distribuição urbana já existente. O convite à apresentação de propostas para a obra em questão, sob a forma de concurso público, foi publicado na p. 13 do *Suplemento* ao *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*, S 50, de 13 de Março de 1986. O n.° 13 deste aviso está redigido deste modo:

«Sem prejuízo da aprovação do "Dundalk Urban District Council" (Conselho do Distrito Urbano de Dundalk), no que respeita à capacidade da empresa para executar as obras, a adjudicação será feita à empresa que apresentar a proposta, conforme às disposições do concurso, que for considerada economicamente mais vantajosa pelo Conselho no que respeita ao preço, ao prazo de execução, ao valor técnico e aos encargos correntes. A adjudicação não será feita necessariamente à oferta mais baixa, ou a qualquer outra.»

Uma firma irlandesa especializada em obras deste tipo, a saber, a sociedade P. J. Walls (Civil) Ltd, a seguir designada «Walls», apresentou as três propostas seguintes em resposta ao anúncio do concurso:

— a proposta «A», assente na utilização de tubos em fibrocimento de 700 mm de diâmetro, entregues por Tegral Ltd (único produtor irlandês de tubos deste tipo);

— a proposta «B», assente na utilização de condutas de ferro fundido maleável «K 9», de 700 mm de diâmetro, entregues pela empresa britânica Stanton e Staveley;

— a proposta «C», assente na utilização de tubagens de fibrocimento de 700 mm de diâmetro, fornecidos pela sociedade espanhola Uralita.

O preço na proposta C era sensivelmente inferior ao das propostas A e B, diferença

devida ao preço dos tubos. A Walls considerava que, nessas condições, a proposta C lhe dava mais possibilidades de obter a empreitada.

A 6 de Junho de 1986, os engenheiros do projecto, consultados pelas autoridades de Dundalk, convidaram Walls para uma entrevista prévia à adjudicação. A carta em questão precisava que a sociedade Walls devia, no decurso do encontro, provar que a firma fornecedora dos tubos estava «autorizada pelo IIRS a utilizar o Irish Standard Mark Licensing Scheme referido no processo de concurso». Seria inútil vir à reunião se não estivesse em condições de respeitar a cláusula 4.29 do caderno de encargos junto ao concurso em causa. Esta cláusula estipula que:

«As condutas de fibrocimento para canalização sob pressão deverão possuir um certificado de conformidade com a norma técnica irlandesa 188: 1975, nos termos do Irish Standard Mark Licensing Scheme do Institute for Industrial Research and Standards (Instituto da Investigação e dasnormas Industriais). Todos os colectores em fibrocimento deverão ser revestidos de uma camada betuminosa, tanto interior como exterior, As camadas em questão deverão ser aplicadas na fábrica, por imersão».

No decurso do encontro que teve lugar em 24 de Junho de 1986, a Walls sustentou que os tubos da firma espanhola Uralita estavam em conformidade com a norma BS 486 e ISO 160 e com a qualidade exigida pela norma IS 188. Os engenheiros consultores declararam todavia que não podiam tomar em consideração a proposta C, dado que as únicas sociedades aceites pela NSAI quanto à norma IS 188: 1975 eram a Tegral Pipes e a Toschi Productions.

2.2. *Diligências da Uralita e da Walls*

Entretanto, teve lugar uma troca de pontos de vista entre o IIRS e a NSAI, por um lado, e Walls e Uralita, por outro, relativa às características e qualidade dos tubos Uralita. Por telex de 13 de Junho de 1986, a Uralita fez saber ao IIRS, nomeadamente, que os seus tubos estão em conformidade com as normas ISO 160: 1980 e BS 486: 1981. A diferença entre ISO 160: 1980 (ou BS 486: 1981) e IS 188: 1975 (ou BS 486: 1973) resultava do facto de a norma ISO prever um diâmetro interno deixando o diâmetro externo nas extremidades à discrição do fabricante. Ora, a norma IS 188: 1975 prevê um diâmetro externo e deixa o diâmetro interno à discrição do fabricante. A Uralita referiu que podia fabricar tubos em conformidade com a norma IS 188: 1975, mas os diâmetros externos seriam então superiores aos que resultam da fabricação em conformidade com a norma ISO e os tubos seriam mais espessos que o necessário; os preços seriam, por conseguinte, menos competitivos. Por fim, a Uralita referiu que a tendência mundial do fabrico de tubos em fibrocimento era a de fixar o diâmetro interno; por conseguinte, a Uralita não dispunha de mandris adequados para a fabricação em conformidade com a norma IS 188: 1975.

Em Setembro de 1986, a Uralita apresentou à NSAI um pedido de aprovação a título da norma IS 188, em conformidade com os «NSAI Irish Standard Mark Certification Schemes». Para apoio do pedido, a Uralita apresentou nomeadamente um certificado da «SGS Española de Control S A», sociedade membro do grupo mundial «Société Générale de Surveillance». A pedido da Uralita, esta sociedade efectuou uma peritagem na fábrica Uralita para verificar a qualidade dos seus tubos. No seu certificado, datado de 1 de Setembro de 1986, concluiu que:

«Tal como é indicado acima, todos os resultados dos ensaios são inteiramente conformes à ISO 160: 1980 e esses resultados são inteiramente conformes a todas as especificações de BS 486: 1981. Em relação a IS 188: 1975, os resultados são inteiramente conformes às resistências mecânicas exigidas por esta norma, assim como a todos as tolerâncias em matéria de comprimento, espessura, diâmetro externo, rigidez e regularidade dos diâmetros internos.»

Por carta de 12 de Setembro de 1986, a NSAI respondeu que:

«Com base nas informações do certificado n.° 050111/37352 emitido pela SGS Española de Control, as tubagens Uralita de que pediram a aprovação, a saber, as tubagens de 700 mm de diâmetro nominal, tipos 15, 20 e 25, não estão em conformidade com as especificações da IS 188: 1986 relativamente aos diâmetros externos nas extremidades:

Diâmetro nominal/tipo		Diâmetro externo	Tolerância
		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

Uma condição para a aprovação é que *todas* as especificações da norma estejam preenchidas.»

Por carta de 23 de Setembro de 1986, a Uralita respondeu que a Irlanda é o único país a exigir um diâmetro externo específico: os seus tubos fabricados em conformidade com a norma ISO 160 garantem maiores vantagens. A fabricação em conformidade com a norma IS 188 tinha como resultado diâmetro interno dos tubos inferior ao nominal de 700 mm, o que reduz a sua capacidade de escoamento. Por documento de 12 de Dezembro de 1986, a NSAI reconheceu expressamente a conformidade dos tubos Uralita com a norma ISO 160: 1980, mas repetiu que não estavam em conformidade com a norma IS 188.

2.3. *A intervenção da Comissão*

Na sequência da recusa dos engenheiros consultores de consideraram a proposta C, Walls e Uralita apresentaram queixas junto da Comissão. Esta, considerando que a cláusula 4.29 do caderno de encargos constituia uma infracção aos artigos 30.° e 36.° do Tratado CEE. e 10.° da directiva 71/305, enviou, em 11 de Agosto de 1986, um telex à representação permanente da Irlanda junto das Comunidades. Em carta de 9 de Setembro de 1986, a representação permanente respondeu que o Governo irlandês considerava as queixas da Comissão infundadas; as queixosas não demonstraram que os seus produtos satisfaziam as exigências da norma IS 188 ou de norma equivalente.

Na sequência desta resposta, a Comissão dirigiu, em 20 de Outubro de 1986, uma carta ao Governo irlandês convidando-o, nos termos do artigo 169.° do Tratado, a apresen-

tar observações num prazo de duas semanas. Em carta de 14 de Novembro de 1986, o Governo irlandês respondeu que mantém a sua posição, invocando ao mesmo tempo as razões que o tinham levado a considerar que a cláusula 4.29 do caderno de encargos era objectivamente necessária. A utilização de tubos não conformes à norma IS 188 tornaria as ligações às canalizações existentes muito custosas, mesmo impossíveis. O custo das peças sobressalentes, junções e peças de montagem, bem como as despesas de manutenção dos tubos Uralita ultrapassaria de longe a diferença de preço entre a proposta C da Walls e outras propostas apresentadas. Além disso, está em causa a saúde pública pelo facto da Walls e Uralita não terem demonstrado que estavam em condições de revestir os tubos, tanto interna como externamente, de camada betuminosa. Por fim surgiram dificuldades pelo facto de os tubos Uralita, com um diâmetro interno de 700 mm, terem maior capacidade de escoamento (+5 %) que os tubos conformes à norma irlandesa, com um diâmetro interno de 687 mm.

Após entrevista com os serviços da Comissão, o Governo irlandês deu explicações suplementares por carta de 29 de Dezembro de 1986. Esta carta indica que o ministro irlandês do Ambiente tinha já aprovado a adjudicação da empreitada e que, se o Conselho do Distrito Urbano de Dundalk se tinha comprometido a não proceder à adjudicação formal da obra antes de 31 de Janeiro de 1987, não seria no entanto possível atrasar mais tempo a adjudicação, a menos que o Tribunal de Justiça o ordene.

Não ficando satisfeita com estas respostas, a Comissão notificou, em carta de 13 de Janeiro de 1987, um parecer fundamentado segundo o qual a inclusão no caderno de encargos da cláusula 4.29 e a recusa de tomar em consideração uma proposta que prevê a utilização de tubos de fibrocimento fabricados em conformidade com asnormas que asseguram garantias equivalentes (tais como ISO 160) constituem violações do artigo 30.° do Tratado e do artigo 10.° da Directiva 71/305. A Irlanda era convidada a conformar-se com este parecer fundamentado no prazo de quinze dias. Por carta de 3 de Fevereiro de 1987, a Irlanda reafirmou que mantinha a sua anterior posição; comprometeu-se, aliás, a não adjudicar a empreitada em causa antes de 20 de Fevereiro de 1987.

Não se tendo a Irlanda conformado com o parecer fundamentado, a Comissão propôs a presente acção.

3. *Tramitação no Tribunal*

O requerimento da Comissão foi registado na Secretaria do Tribunal em 13 de Fevereiro de 1987.

No mesmo dia, a Comissão pediu em processo de medidas provisórias, que o Tribunal ordenasse à demandada que tomasse todas as medidas necessárias para evitar a adjudicação da empreitada das obras relativas ao «Dundalk Water Supply Augmentation Scheme — Contract n.° 4», até à decisão do litígio no processo principal ou à realização de um acordo entre a Comissão e a Irlanda, por meio de transacção. Este pedido foi indeferido por despacho do presidente do Tribunal de 13 de Março de 1987.

A fase escrita seguiu o curso normal. Contudo, como a Comissão não apresentou o memorando de defesa, na réplica, no prazo prescrito, não houve réplica nem tréplica.

Por requerimento registado na Secretaria do Tribunal de Justiça em 26 de Junho de 1987, o Reino de Espanha solicitou a sua intervenção em apoio do pedido da Comissão. Por despacho de 8 de Julho de 1987, o Tribunal deferiu o pedido. Por memorando registado na Secretaria do Tribunal em 23 de Setembro de 1987, o interveniente apresentou observações.

Com base no relatório do juiz relator e ouvido o advogado-geral, o Tribunal decidu iniciar a fase oral do processo sem instrução prévia; convidou, no entanto, a demandante e a demandada a responder, por escrito, a determinadas questões.

II — Pedidos das partes

A *Comissão das Comunidades Europeias, recorrente*, conclui, nos termos da petição de recurso, pedindo que o Tribunal se digne:

1) declarar que, ao permitir a inclusão no processo de convite para apresentação de propostas relativo ao «Dundalk Water Supply Augmentation Scheme — Contract n.° 4» da cláusula 4.29 que prevê que tubagens em fibrocimento para canalizações sob pressão devem ter sido consideradas conformes à norma irlandesa 188: 1975, nos termos do Irish Standard Mark Licensing Scheme do Institute for Industrial Research and Standards (IIRS) e, portanto, ao recusar examinar (ou ao rejeitar sem justificação adequada) uma proposta que prevê a utilização de condutas em fibrocimento fabricadas em conformidade com outra norma que dá garantias equivalentes de segurança, rendimento e fiabilidade (tal como a ISO 160), a Irlanda não cumpriu as obrigações que lhe incumbem nos termos dos artigos 30.° do Tratado CEE e 10.° da Directiva do Conselho 71/305/CEE;

2) condenar a Irlanda nas despesas do processo.

A *Irlanda, recorrida*, conclui pedindo que o Tribunal se digne:

1) indeferir a petição da Comissão e declará-la sem fundamento;

2) condenar a Comissão nas despesas do processo.

III — Fundamentos e argumentos das partes

1. *Relativamente a aspectos técnicos*

O Governo irlandês invocou determinados argumentos técnicos em apoio da tese de que a cláusula 4.29 do caderno de encargos é objectivamente necessária e justificada. A Comissão contestou-os afirmando, nomeadamente, a equivalência da norma ISO 160 à IS 188. A diferença dos pontos de vista das partes respeita entre outros aos aspectos seguintes.

a) A equivalência da norma BS 486 à norma ISO 160

A *Comissão*, baseando-se, nomeadamente, no certificado da SGS Española de Control, entende que os tubos Uralita estão em conformidade tanto com a norma ISO 160 como com a BS 486. Interpreta esta última

norma como não impondo diâmetros externos específicos nas extremidades dos tubos. Indicando esses diâmetros «para as condutas geralmente utilizadas no Reino Unido», a norma BS 486 apenas as especificava a título de informação.

O *Governo irlandês* invoca uma declaração da British Standards Institution segundo a qual os referidos diâmetros externos nas extremidades (idênticos aos previstos pela norma IS 188) são obrigatórios; os tubos Uralita não satisfaziam as exigências da norma britânica.

b) Diâmetro dos acessórios e peças de montagem

Na opinião do *Governo irlandês*, as ligações são fabricadas no Reino Unido e na Irlanda com um diâmetro interno de 687 mm, o adequado para os tubos que correspondam às normas IS 188 ou BS 486. Estes elementos não se adaptam aos diâmetros externos, diferentes, dos tubos Uralita; por conseguinte, não podem ser ligados directamente à rede existente. Havia problemas de intermutabilidade e interconexão que aumentariam consideravelmente as despesas ligadas à utilização de tubos Uralita.

A *Comissão* sustenta que os tubos de 700 mm fabricados em conformidade com a norma ISO 160 têm vantagem sobre os fabricados em conformidade com a norma IS 188, na perspectiva da sua compatibilidade com os acessórios e peças de montagem, sendo as junções fabricadas em função de um diâmetro interno real igual ao nominal de 700 mm. Este facto é confirmado por um telex, de 6 de Fevereiro de 1987, dos fabricantes britânicos Stanton e Staveley em Walls.

c) Custo das peças de substituição e das ligações

Segundo o *Governo irlandês*, seria necessária uma importante reserva de peças sobressalentes, para os tubos Uralita, para assegurar o abastecimento de água, dadas nomeadamente as necessidades de transporte e os prazos de entrega.

A *Comissão* entende que a reserva de peças sobressalentes da Uralita seria menos dispendiosa que igual reserva em conformidade com a norma IS 188.

d) O comprimento dos tubos Uralita

A *Comissão* afirma que, tanto segundo a norma IS 188 como segundo a norma ISO 160, o comprimento dos tubos pode ser de 4 ou 6 metros e constitui matéria a regular por acordo entre o fabricante e o comprador.

O *Governo irlandês* reconhece que tal é a posição no plano das normas, mas lembra que toda a correspondência trocada com a Uralita se referia a tubos de 6 metros. O Conselho do Distrito de Dundalk exigiu porém tubos de 4 metros devido aos menores custos da sua reparação e manutenção.

e) A capacidade de escoamento

A afirmação da Uralita de que a capacidade de escoamento dos seus tubos era superior à

dos fabricados pela Tegral devido ao seu diâmetro ligeiramente mais amplo nas extremidades, o *Governo irlandês* responde que se trata antes de uma desvantagem; de facto, o direito de captação de água do rio Fane estava limitado por decisão judicial.

A *Comissão* salienta que a melhor capacidade de escoamento dos tubos conformes à norma ISO 160 constitui uma vantagem já que permite reduzir os custos da energia.

f) Despesas induzidas

Segundo o *Governo irlandês*, a necessidade de proceder eventualmente a ensaios nos tubos Uralita aquando da sua chegada à Irlanda, bem como outros atrasos ligados à sua utilização na execução do contrato n.° 4 era de molde a comprometer a execução dos contratos n.^{os} 5, 6 e 7 do projecto de Dundalk. Teria assim como resultado provocar reclamações dos seus executantes.

A *Comissão* entende que o risco de atrasos resultantes da utilização de tubos importados deve ser tomada em consideração pelo contraente nos seus cálculos. Aliás, a autoridade local dispunha dos meios de recurso previstos no contrato em causa.

g) Risco para a saúde pública

O *Governo irlandês* considera que, no que respeita aos três aspectos relativos à saúde pública, a saber, a fibra de amianto, o revestimento em betume e os materiais das juntas de vedação, a Uralita não demonstrou aplicarnormas de segurança equivalentes às exigidas pela norma IS 188.

A *Comissão* sublinha que só as fibras de amianto branco (e não as fibras de amianto azul) intervêm na fabricação de tubos Uralita; estas não apresentam qualquer risco para a saúde. Além disso, o revestimento em betume dos tubos era objecto de exigência diversa no caderno de encargos e a Uralita apresentou a sua proposta nessa base.

2. *A violação da Directiva 71/305*

A *Comissão* reconhece, antes de mais, que a Irlanda não era obrigada a aplicar a Directiva 71/305 uma vez que o n.° 5 do seu artigo 3.° exclui os serviços de distribuição de água do seu âmbito de aplicação. Contudo, considera que a Irlanda aplicou aquela directiva no concurso em causa, publicando o respectivo anúncio no Jornal Oficial e estava portanto obrigada a fazê-lo correctamente.

Não aplicou, contudo, correctamente o n.° 2 do artigo 10.° da directiva. Em primeiro lugar, a condição do certificado de conformidade à norma IS 188 não era justificada pelo objecto do concurso. Existiam outras normas para as tubagens em fibrocimento, tais como, as BS 486 e ISO 160, que davam garantias de segurança, rendimento e fiabilidade equivalentes às da norma IS 188. O facto de os tubos fabricados segundo outrasnormas deverem ser importados, não serem intermutáveis com peças sobressalentes existentes e a eventual necessidade de cons-

tituir uma reserva dessas peças, não constituiam razões válidas para excluir esses tubos da comparação com outras propostas. Além disso, a cláusula 4.29 favorecia determinadas empresas e eliminava outras, uma vez que a única empresa capaz de fornecer os tubos segundo a especificação do convite para apresentação de propostas era a sociedade Tegral. Por fim, o n.° 2 do artigo 10.° da directiva admitia unicamente a referência a uma marca ou produção determinada desde que acompanhada da menção «ou equivalente»; ora, a expressão «ou equivalente» não consta da cláusula 4.29.

A Comissão salienta, em seguida, que a incompatibilidade da cláusula 4.29 do caderno de encargos com a directiva acarreta igualmente a incompatibilidade da recusa de examinar a proposta C da Walls.

O *Governo espanhol* releva nomeadamente que o facto de ter assegurado a publicidade facultativa do convite para apresentação de propostas no Jornal Oficial implica a sujeição do processo de adjudicação a todas as regras da directiva; de facto, não seria lógico provocar uma concorrência entre os proponentes de diferentes Estados-membros sem aplicar à adjudicação às regras estabelecidas para permitir que tal concorrência seja leal.

O *Governo irlandês* observa, em primeiro lugar, que a directiva não se aplica ao caso em apreço como resulta dos seus próprios termos, nomeadamente da exclusão explícita do seu âmbito de aplicação de contratos relativos a serviços de distribuição de água. O facto de a Irlanda ter actuado, inicialmente, como se a directiva se aplicasse ao concurso em causa era irrelevante. De facto, nenhum Estado-membro tem poder de tornar uma directiva aplicável a situações expressamente excluídas do seu âmbito.

Em segundo lugar, o Governo irlandês argumenta que a cláusula 4.29 do caderno de encargos não é uma «indicação de marcas, de patentes ou modelos, ou a de uma determinada origem ou produção», na acepção do n.° 2 do artigo 10.° da directiva.

3. *Quanto à violação do artigo 30.° do Tratado*

A título liminar, a *Comissão* refere que o Conselho do Distrito Urbano de Dundalk é um organismo cujos actos são imputáveis ao Governo irlandês. Antes de adjudicar uma empreitada, o conselho do referido distrito é, aliás, obrigado a obter autorização do Department of the Environment (Ministério do Ambiente).

Observa, em seguida, que o anúncio para apresentação de propostas em causa constitui um entrave às trocas incompatível com o artigo 30.° do Tratado, na medida em que impede a utilização de tubos fabricados noutros Estados-membros que dão garantias de segurança, rendimento e fiabilidade equivalentes para a construção de condutas. Se a cláusula 4.29 não constasse do caderno de encargos, outros empreiteiros teriam podido apresentar outras propostas prevendo a utilização de tubos importados. Se o anúncio do concurso tivesse previsto a utilização de tubos em conformidade com outras normas, os empreiteiros teriam podido eventualmente tomar em consideração outras condições suplementares (comprimento, revestimento e necessidade de constituir uma reserva de peças sobressalentes). Assim, teriam podido evitar a rejeição da sua proposta com base em argumentos ou pretextos baseados na necessidade de impor tais condições.

Os argumentos invocados pelo Governo irlandês nomeadamente na sua resposta ao parecer fundamentado, devem ser rejeitados. Na opinião da Comissão, as especificações nos concursos de empreitadas de obras públicas que restringem a utilização de mercadorias importadas relevam do artigo 30.°, ainda que não constituam restrições gerais às importações; os tubos em fibrocimento eram aliás unicamente utilizados nas obras públicas. O Governo irlandês afirmou erradamente que os fabricantes de outros Estados-membros podem atestar a conformidade dos seus produtos com a norma IS 188. Não há razão para exigir de produtores de outros Estados-membros que fabricam tubos segundo normas equivalentes que modifiquem as suas técnicas de produção ou solicitem um certificado de conformidade do IIRS. O argumento de que o artigo 30.° do Tratado não se aplica por as regras regulamentadoras das empreitadas de obras públicas estarem previstas na Directiva 71/305, também não procede. Tendo o Governo irlandês invocado o acórdão de 22 de Março de 1977 (Ianelli/Meroni, 74/76, Recueil, p. 557), a Comissão refere que, segundo este acórdão, o artigo 30.° não é aplicável aos entraves às trocas abrangidas por outras disposições do Tratado. Ora a directiva não é uma disposição do Tratado.

A Comissão salienta, em seguida, que a exigência do certificado de conformidade com a norma IS 188 não é justificada pelo artigo 36.° do Tratado ou por «exigência imperativa» na acepção da jurisprudência do Tribunal. Tal justificação falta, dado que os tubos conformes anormas como a ISO 160 e BS 486 fornecem garantias equivalentes. Na medida em que a utilização de tubos «equivalentes» tivesse uma influência sobre os custos da obra, dever-se-ia ter em conta este factor na aceitação de determinada proposta; não justificaria a exclusão, *a priori*, desses tubos.

O *Governo espanhol* apoia os argumentos da Comissão lembrando nomeadamente os princípios básicos da jurisprudência do Tribunal em matéria de livre circulação de mercadorias e as consequências que a Comissão tirou do acórdão do Tribunal de 20 de Fevereiro de 1979 (Rewe/Bundesmonopolverwaltung für Branntwein, 120/78, Recueil, p. 649).

O *Governo irlandês* observa, em primeiro lugar, que o âmbito das obras públicas não é regulamentado pelo artigo 30.° do Tratado, mas pelos artigos 59.° e seguintes, relativos aos serviços. Se não se tratasse no caso em apreço de uma empreitada relativa a serviços de distribuição de água, a Directiva 71/305 teria sido aplicável. Ora esta directiva foi adoptada com base nos artigos 57.°, n.° 2, 66.° e 100.° do Tratado e os seus considerandos indicam que regras suplementares aplicáveis às empreitadas de obras públicas, em matéria de serviços de distribuição de água, serão adoptadas no futuro. A aplicação das disposições sobre as prestações de serviços justifica-se pelo facto de numerosas disposições que integram um concurso de obras públicas constituírem um conjunto único no contexto das obrigações contratuais subscritas. Em todos os casos, as exigências relativas aos materiais devem ser consideradas subsidiárias em relação às ligadas ao fornecimento de serviços necessários à realização dos trabalhos em causa.

Se as disposições do Tratado sobre prestações de serviços se aplicam, o artigo 30.° do Tratado não se pode aplicar. O Tribunal declarou no acórdão de 22 de Março de 1977, já citado, que, «por mais extenso que

seja o campo de aplicação do artigo 30.°, não abrange contudo os entraves previstos noutras disposições específicas do Tratado» (tradução provisória).

O Governo irlandês observa, em segundo lugar, que, seja como for, mesmo na hipótese de o artigo 30.° do Tratado poder aplicar-se aos concursos de empreitadas de obras públicas, uma especificação técnica como a cláusula 4.29 não pode ser considerada «regulamentação comercial» de um Estado-membro susceptível de entravar o comércio intracomunitário. Esta cláusula não é, portanto, uma medida de efeito equivalente às restrições quantitativas, na acepção da jurisprudência do Tribunal.

O governo salienta, por fim, que a cláusula 4.29 se aplica tanto aos tubos de fibrocimento importados como aos fabricados na Irlanda, ao passo que os interesses que esta cláusula visa proteger devem ser considerados «exigências imperativas», na acepção da jurisprudência do Tribunal em matéria de livre circulação de mercadorias: de facto, trata-se de assegurar um elevado nível de qualidade e uniformidade de modelos neste tipo de condutas bem como uma capacidade para se adaptarem eficazmente às condições irlandesas e à infra-estrutura preexistente. Além disso, a cláusula justificava-se por razões de protecção da saúde, na acepção do artigo 36.° do Tratado. A protecção da saúde da população de Dundalk e arredores exige, efectivamente, que não se verifique qualquer atraso na melhoria do abastecimento de água. Além disso, as exigências da norma IS 188 em matéria de camada de betume eram baseadas na necessidade urgente de garantir a saúde e segurança das pessoas que utilizam a água potável que corre nos tubos em causa.

IV — Resposta às questões colocadas pelo Tribunal

1. *A demandante*

«A Comissão pediu ao Tribunal para declarar que a Irlanda não cumpriu as suas obrigações

"ao permitir a inscrição, no processo de concurso..., da cláusula 4.29 prevendo que (as) condutas devem ser certificadas em conformidade com a norma irlandesa" (IS 188) etc., "e, portanto, ao recusar... uma proposta que prevê a utilização de condutas... fabricadas em conformidade com outra norma com garantias equivalentes de segurança, rendimento e fiabilidade", etc.

É convidada a esclarecer:

— se se trata de dois pedidos distintos ou se, ao invés, a segunda parte apenas serve para fornecer meios de prova justificativos do primeiro,

— se, no âmbito desta segunda parte, a Comissão pede ao Tribunal de Justiça para declarar que a proposta C, da firma Walls, era a economicamente mais favorável.»

Resposta

A Comissão responde que se trata de dois pedidos distintos. O primeiro visa a declaração da existência de um obstáculo potencial às trocas, com consequências para a globalidade dos proponentes e fornecedores; o segundo fazer declarar a existência de um en-

trave efectivo às trocas em relação a um proponente e a um fornecedor determinados. A Comissão dá uma grande importância ao segundo pedido porque deseja ver declarado que o facto de uma autoridade pública, ou seus agentes, recusar analizar uma proposta que inclua materiais importados ou rejeitá-la sem justificação, constitui uma medida que pode ser contrária ao artigo 30.° do Tratado. Relativamente à segunda parte da questão, era importante notar que a proposta C da Walls foi rejeitada pelos engenheiros consultores por não prever a utilização de condutas em conformidade com as normas irlandesas nos termos do caderno de encargos. A Comissão considera, por conseguinte, que a proposta C da Walls foi indevidamente rejeitada, não tendo sido examinados os seus méritos. Nessas condições não seria necessário entrar nos argumentos técnicos e económicos invocados pela Irlanda. Apenas no caso de se considerar que a proposta C da Walls foi efectivamente examinada quanto aos seus méritos caberia ao Tribunal determinar se a sua rejeição era fundada e, em especial, se era a economicamente mais vantajosa.

2. *A demandada*

«Parece resultar do processo que as autoridades competentes recusaram liminarmente a proposta C da firma Walls, que implicava a utilização de condutas fabricadas pela empresa espanhola Uralita, sem qualquer exame, por não serem conformes com as especificações da norma irlandesa IS 188. Na correspondência com a Comissão, o Governo irlandês dá a impressão que a recusa assentou também noutras razões, técnicas e económicas. O *Governo irlandês* é convidado a esclarecer:

— se a recusa inicial foi efectivamente decidida sem exame das condutas em questão,

— se o exame teve lugar em momento posterior.»

Resposta

O Governo irlandês esclarece que a recusa inicial foi decidida sem exame dos tubos em causa. Esta actuação constituía prática corrente; os materiais não são nunca examinados na fase em que os engenheiros consultores verificam se as propostas são conformes às condições referidas no caderno de encargos. Também não se fez exame às condutas numa fase posterior. Só é feito exame aos materiais entregues por um contraente aceite para garantia de que esses materiais reunem efectivamente as condições requeridas.

T. Koopmans
Juiz relator