DOMSTOLENS DOM
av den 22 september 1988*

Mål 45/87

Europeiska gemenskapernas kommission, företrädd av Eric L. White, rättstjänsten, i egenskap av ombud, med delgivningsadress i Luxemburg hos Georgios Kremlis, båtiment Jean Monnet, Kirchberg,

sökande,

med stöd av

Spanien, företrätt av Jaime Folguera Crespo, vice generaldirektör för avdelningen för samordning av gemenskapsfrågor med ansvar för rättsliga frågor, och Rafael Garcia-Valdecasas Fernandez, chef för rättstjänsten med ansvar för förbindelserna med Europeiska gemenskapernas domstol, båda i egenskap av ombud,

mot

Irland, företrätt av Louis J. Dockery, Chief State Solicitor, i egenskap av ombud, biträdd av E. Fitzsimmons, SC, med delgivningsadress i Luxemburg hos Irlands ambassad, 28 route d'Arlon,

svarande.

Talan avser fastställelse av att Irland har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 30 i EEG-fördraget och artikel 10 i rådets direktiv 71/305/EEG genom att i villkoren för anbud på "Dundalk Water Supply Augmentation Scheme – Contract No 4" tillåta införandet av klausul 4.29, som föreskriver att tryckrör av asbestcement skall vara certifierade enligt irländsk standard nr 188:1975, i överensstämmelse med Irish Standard Mark Licensing Scheme som utarbetats av Institute for Industrial Reserach and Standards, med den påföljden att anbud som innebär användning av tryckrör av asbestcement framställda enligt andra krav som ger likvärdiga garantier avseende säkerhet, prestanda och funktionsduglighet (t.ex. ISO 160) vägras prövning (eller förkastas utan tillfredsställande motivering).

* Rättegångsspråk: engelska.

DOMSTOLEN

sammansatt av ordföranden Mackenzie Stuart, avdelningsordförandena O. Due, J. C. Moitinho de Almeida och G.C. Rodríguez Iglesias samt domarna T. Koopmans, U. Everling, Y. Galmot, C.N. Kakouris och T.F. O'Higgins,

generaladvokat: M. Darmon,
justitiesekreterare: J.-G. Giraud,

som beaktat förhandlingsrapporten och vad som förekommit vid den muntliga förhandlingen den 27 april 1988, och

som hört generaladvokatens förslag till avgörande, framlagt vid sammanträde den 21 juni 1988,

meddelar följande

dom

1 Genom ansökan som inkom till domstolens kansli den 13 februari 1987 har Europeiska gemenskapernas kommission i enlighet med artikel 169 i EEG-fördraget väckt talan för att få fastställt att Irland har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 30 i EEG-fördraget och artikel 10 i rådets direktiv 71/305/EEG av den 26 juli 1971 för samordning av förfarandena vid tilldelning av offentliga upphandlingskontrakt för bygg- och anläggningsarbeten (EGT nr L 185, s. 5, fransk version; svensk version, se EES-avtalets bilagor med rättsakter, band 4, s. 181), genom att i villkoren för anbud på kontrakt nr 4 avseende utbyggnad av vattenförsörjningssystemet i distriktet Dundalk tillåta införandet av en klausul som föreskriver att tryckrör av asbestcement skall vara certifierade enligt irländsk standard nr 188:1975, i överensstämmelse med Irish Standard Mark Licensing Scheme som utarbetats av Institute for Industrial Reserach and Standards (nedan IIRS), med den påföljden att anbud som innebär användning av tryckrör av asbestcement framställda enligt andra krav som ger likvärdiga garantier avseende säkerhet, prestanda och funktionsduglighet vägras prövning (eller förkastas utan tillfredsställande motivering).

2 Dundalk Urban District Council är byggherre för ett projekt för utbyggnad av dricksvattenförsörjningen i Dundalk. Kontrakt nr 4 som ingår i projektet rör anläggningen av en huvudledning som skall leda vatten från floden Fanes källa till en reningsanläggning i Cavan Hill och därifrån vidare genom det

befintliga vattenledningsnätet i staden. Meddelandet om denna upphandling, vars kontrakt skulle tilldelas genom en öppen anbudsinfordran, offentliggjordes i *supplementet till Europeiska gemenskapernas officiella tidning* av den 13 mars 1986 (EGT nr S 50, s. 13).

3 Klausul 4.29 i kravspecifikationen för kontrakt nr 4 vilken ingick i förfrågningsunderlaget innehöll följande stycke:

"Tryckrören av asbestcement skall vara certifierade enligt irländsk standard nr 188:1975, i överensstämmelse med Irish Standard Mark Licensing Scheme som utarbetats av Institute for Industrial Research and Standards. Alla vattenledningar av asbestcement skall både invändigt och utvändigt ha en bituminös beläggning. Beläggningen skall påföras på fabriken genom neddoppning."

4 Tvisten har sitt ursprung i de klagomål som ett irländskt och ett spanskt företag har framfört till kommissionen. Det irländska företaget hade lämnat tre anbud avseende kontrakt nr 4, varav ett innebar användning av rör tillverkade av det spanska företaget. Det irländska företaget ansåg att detta anbud, som var det lägsta av de anbud man lämnade, gav företaget störst chans att få kontraktet. I brev till företaget skrev projektets ingenjörskonsulter, som var rådgivare åt Dundalks myndigheter, att det inte var någon idé att ha ett sammanträffande före tilldelningen, såvida det inte kunde bevisas att det företag som skulle leverera rören var godkänt av IIRS som leverantör av produkter vilka överensstämmer med irländsk standard nr 188:1975. Det är ostridigt att det berörda spanska företaget inte var godkänt av IIRS, men att dess rör överensstämde med internationella krav, särskilt Internationella standardiseringskommissionens ISO 160:1980.

5 För en utförligare redogörelse för den rättsliga ramen och bakgrunden till tvisten samt parternas och intervenientens invändningar och argument hänvisas till förhandlingsrapporten. Handlingarna i målet i dessa delar återges i det följande endast i den mån domstolens argumentation kräver det.

6 Enligt kommissionen ger förevarande talan bl.a. upphov till frågan om det är förenligt med gemenskapsrätten, särskilt artikel 30 i EEG-fördraget och artikel 10 i direktiv 71/305, att i kravspecifikationen införa sådana klausuler som den aktuella klausul 4.29. Även det förhållandet att de irländska myndigheterna utan prövning förkastat ett anbud innebärande användning av spansktillverkade ledningar som inte överensstämmer med irländsk standard, strider enligt kommissionens uppfattning mot dessa bestämmelser i gemen-

skapsrätten. Här skall först de frågeställningar behandlas som klausul 4.29 ger upphov till.

Direktiv 71/305

7 Enligt artikel 10 i direktiv 71/305, som kommissionen har åberopat, skall medlemsstaterna förbjuda inskrivning av sådana tekniska specifikationer i kontrakten, som anger produkter av särskilt märke, ursprung eller framställning, och därmed gynnar eller utesluter vissa företag. I synnerhet förbjuds angivandet av varumärken, patent, typbeteckningar, specifika ursprung eller framställningar. Emellertid får en sådan specifikation förekomma om den följs av "eller likvärdig" och de upphandlade myndigheterna inte på annat sätt kan beskriva kontraktsföremålet med tillräcklig precision och begriplighet för alla berörda. Orden "eller likvärdig" förekommer inte i klausul 4.29 i det omtvistade meddelandet.

8 Den irländska regeringen har gjort gällande att bestämmelserna i direktivet inte är tillämpliga på det berörda upphandlingskontraktet. Den har påpekat att enligt direktivets artikel 3.5 så gäller inte bestämmelserna i direktivet "offentliga kontrakt på bygg- och anläggningsarbeten som tilldelats av organ inom produktion, distribution, överföring eller transport av vatten och energi". Det råder enligt regeringen ingen tvekan om att det i föreliggande fall är fråga om ett offentligt upphandlingskontrakt på bygg- och anläggningsarbeten som tilldelas av ett offentligt organ för distribution av vatten.

9 Utan att bestrida denna slutsats har kommissionen betonat att Irland begärde att ett meddelande om den omtvistade upphandlingen skulle offentliggöras i *Europeiska gemenskapernas officiella tidning*, med hänvisning till att detta är obligatoriskt enligt direktivet. Kommissionen anser, liksom den spanska regeringen som har intervenerat till stöd för kommissionens yrkanden, att Irland var skyldigt att följa direktivets bestämmelser efter att frivilligt ha underkastat sig dessa.

10 Vad gäller denna fråga så måste den irländska regeringens argument godtas. I artikel 3.5 sägs entydigt att sådan offentlig upphandling som den i förevarande fall ligger utanför direktivets tillämpningsområde. Enligt övervägandena i direktivets ingress har detta undantag från direktivets allmänna tillämpning fastställts för att undvika att organ som distribuerar vatten, vid en upphandling av bygg- och anläggningsarbeten omfattas av olika system beroende

på om de utgörs av statliga myndigheter eller andra juridiska personer under offentlig rätt, eller av skilda juridiska personer. Det finns ingen anledning att anta att det berörda undantaget inte längre skulle tillämpas, och de hänsyn som det grundas på inte längre vara giltiga därför att en medlemsstat har låtit offentliggöra ett meddelande om upphandlingen i *Europeiska gemenskapernas officiella tidning*, antingen av misstag eller för att staten ursprungligen hade för avsikt att ansöka om finansieringsbidrag från gemenskapen.

11 Talan skall således ogillas i den del den grundas på överträdelsen av direktiv 71/305.

Artikel 30 i fördraget

12 Inledningsvis skall noteras att kommissionen har erinrat om att Dundalk Urban District Council är en offentlig myndighet för vars agerande den irländska regeringen är ansvarig. Innan den tilldelar ett upphandlingskontrakt är denna myndighet för övrigt skyldig att inhämta tillstånd från det irländska miljöministeriet. Dessa faktiska omständigheter har inte bestritts av den irländska regeringen.

13 Vidare märks att kravet på överensstämmelse med irländsk standard enligt den irländska regeringen är en allmänt tillämpad praxis vid offentlig upphandling av bygg- och anläggningsarbeten i Irland.

14 Den irländska regeringen har gjort gällande att det omtvistade kontraktet inte avser försäljning av varor utan utförande av arbeten, och att klausulerna om det material som skall användas är av underordnad betydelse i sammanhanget. Kontrakt som rör utförandet av arbeten omfattas av fördragets bestämmelser om friheten att tillhandahålla tjänster, utan att det påverkar harmoniseringsåtgärder som kan ha vidtagits enligt artikel 100. Artikel 30 kan följaktligen inte vara tillämplig vid upphandling av bygg- och anläggningsarbeten.

15 Den irländska regeringen har i detta hänseende erinrat om domstolens rättspraxis, särskilt dom av den 22 mars 1977 i målet 74/76 Iannelli & Volpi (Rec. 1977, s. 557), enligt vilken tillämpningsområdet för artikel 30 inte omfattar handelshinder som avses i andra särskilda bestämmelser i fördraget.

16 Detta argument kan inte godtas. Syftet med artikel 30 i fördraget är att undanröja alla åtgärder från medlemsstaternas sida som utgör importhinder i gemenskapshandeln, oavsett om dessa åtgärder direkt påverkar rörligheten för importerade varor eller indirekt hindrar saluföringen av produkter från andra medlemsstater. Det faktum att vissa av dessa hinder skall bedömas mot bakgrund av särskilda bestämmelser i fördraget, t.ex. artikel 95 som rör diskriminering i samband med uttag av skatter och avgifter, ändrar inte den generella karaktären hos förbuden i artikel 30.

17 Bestämmelserna om friheten att tillhandahålla tjänster, som den irländska regeringen har åberopat, handlar däremot inte om rörligheten för varor utan om friheten att utöva verksamhet och dra fördel av denna. De innehåller ingen särbestämmelse om vissa hinder för den fria rörligheten för varor. Det förhållandet att en offentlig upphandling av bygg- och anläggningsarbeten avser tjänsteprestationer kan därför inte leda till att en i anbudsinfordran angiven begränsning av det material som får användas inte omfattas av förbuden i artikel 30.

18 Det skall därför prövas om införandet av klausul 4.29 i anbudsinfordran och kravspecifikationen kan hindra importen av rör till Irland.

19 Här skall först påpekas att införandet av en klausul som den förevarande i anbudsinfordran kan leda till att näringsidkare som tillverkar eller använder rör som är likvärdiga med de rör som certifierats enligt irländsk standard avstår från att lämna anbud.

20 Det framgår dessutom av handlingarna i målet att endast ett företag har godkänts av IIRS enligt standarden 188:1975 och får anbringa Irish Standard Mark (det irländska typgodkännandemärket) på rör av den typ som krävdes i den aktuella upphandlingen. Företaget i fråga är etablerat i Irland. Införandet av klausul 4.29 har alltså haft som verkan att bara irländska tillverkare får leverera de rörledningar som behövs för arbetena i Dundalk.

21 Den irländska regeringen har hävdat att det är nödvändigt att specificera de standarder enligt vilka materialet skall tillverkas, särskilt i ett fall som det föreliggande där rörledningarna skall anpassas till det befintliga ledningsnätet. Det faktum att rörledningarna överensstämmer med en annan standard, t.o.m. en internationell standard som ISO 160-1980, skulle enligt den irländska regeringen inte räcka för att avhjälpa vissa tekniska svårigheter.

22 Detta tekniska argument kan inte godtas. Kommissionens klagomål handlar inte om uppfyllandet av tekniska krav utan om de irländska myndigheternas vägran att kontrollera om dessa krav är uppfyllda, när tillverkarna av materialet inte är godkända av IIRS enligt den irländska standarden 188-1975. Genom att i det omtvistade meddelandet införa orden "eller likvärdig" efter hänvisningen till den irländska standarden, så som föreskrivs i direktiv 71/305 i fall där direktivet är tillämpligt, skulle de irländska myndigheterna ha kunnat kontrollera uppfyllandet av de tekniska kraven utan att redan från början begränsa upphandlingen till anbudsgivare som avsåg att använda irländskt material.

23 Den irländska regeringen har vidare invänt att det spanska företagets rör som ingick i det avvisade anbudet under alla omständigheter var bristfälliga ur teknisk synpunkt, men inte heller detta argument är relevant vid prövningen av om införandet av en klausul som klausul 4.29 i en anbudsinfordran är förenligt med fördraget.

24 Den irländska regeringen har också hävdat att kravet på överensstämmelse med den irländska standarden är berättigat med hänsyn till skyddet av folkhälsan, eftersom standarden garanterar att vattnet inte kommer i kontakt med asbestfibrer i betongrören och att dricksvattnets kvalitet därför skyddas från försämring.

25 Detta argument måste tillbakavisas. Som kommissionen med rätta har påpekat var rörledningarnas beläggning, invändigt såväl som utvändigt, föremål för ett särskilt krav i anbudsinfordran. Den irländska regeringen har inte visat varför uppfyllandet av detta krav inte skulle räcka för att säkerställa att vattnet inte kommer i kontakt med asbestfibrerna, vilket den bedömer vara nödvändigt med hänsyn till folkhälsan.

26 Eftersom den irländska regeringen inte har lagt fram något annat argument som kan vederlägga kommissionens och den spanska regeringens slutsatser måste dessa tas i beaktande.

27 Det måste därför slås fast att Irland har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 30 i EEG-fördraget genom att i villkoren för anbud på ett offentligt upphandlingskontrakt för bygg- och anläggningsarbeten tillåta införandet av en klausul, enligt vilken tryckrör av asbestcement måste vara certifierade enligt irländsk standard nr 188:1975, i överensstämmelse med Irish Standard Mark Licensing Scheme som utarbetats av Institute for Industrial Reserach and Standard.

Förkastandet av det anbud som innebar användning av spansktillverkade rörledningar

28 Den andra punkten i kommissionens ansökan handlar om de irländska myndigheternas hållning gentemot ett bestämt företag vid anbudsförfarandet under den omtvistade upphandlingen.

29 Det har under den muntliga förhandlingen framkommit att denna andra punkt i ansökan i själva verket endast avser tillämpningen av den åtgärd som är föremål för den första punkten i ansökan. Det måste därför anses att det inte är fråga om ett särskilt klagomål och att det inte är nödvändigt att behandla denna punkt för sig.

Rättegångskostnader

30 I enlighet med artikel 69.2 i rättegångsreglerna skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Enligt punkt 3 första stycket i samma artikel kan domstolen emellertid besluta att vardera parten helt eller delvis skall bära sin kostnad om parterna ömsom tappar målet på en eller flera punkter Eftersom sökanden har tappat målet på en punkt skall vardera parten bära sin rättegångskostnad.

På dessa grunder beslutar

DOMSTOLEN

följande dom:

1) **Irland har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 30 i EEG-fördraget genom att i villkoren för anbud på ett offentligt upphandlingskontrakt för bygg- och anläggningsarbeten tillåta införandet av en klausul som föreskriver att tryckrör av asbestcement skall vara certifierade enligt irländsk standard nr 188:1975, i överensstämmelse med Irish Standard Mark Licensing Scheme som utarbetats av Institute for Industrial Reserach and Standard.**

2) **Sökandens talan i övrigt ogillas.**

3) **Parterna och intervenienten skall bära sina rättegångskostnader.**

Mackenzie Stuart Due Moitinho de Almeida Rodríguez Iglesias

Koopmans Everling Galmot Kakouris O'Higgins

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 22 september 1988.

J.-G. Giraud
Justitiesekreterare

A. J. Mackenzie Stuart
Ordförande