

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Terceira Secção)
18 de Dezembro de 1997^{*}

No processo C-5/97,

que tem por objecto um pedido dirigido ao Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 177.º do Tratado CE, pelo Raad van State van België, destinado a obter, no litígio pendente neste órgão jurisdicional entre

Ballast Nedam Groep NV

c

Belgische Staat,

uma decisão a título prejudicial sobre a interpretação do acórdão do Tribunal de Justiça de 14 de Abril de 1994, Ballast Nedam Groep (C-389/92, Colect., p. I-1289),

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Terceira Secção),

composto por: J. C. Moitinho de Almeida, exercendo funções de presidente de secção, J. -P. Puissochet (relator) e L. Sevón, juízes,

advogado-geral: A. La Pergola,
secretário: R. Grass,

^{*} Língua do processo: neerlandês.

vistas as observações escritas apresentadas:

- em representação da Ballast Nedam Groep NV, demandante no processo principal, por Marc Senelle, advogado no foro de Bruxelas,
- em representação do Governo belga, por Jan Devadder, consultor-geral no Ministério dos Negócios Estrangeiros, do Comércio Externo e da Cooperação para o Desenvolvimento, na qualidade de agente,
- em representação da Comissão das Comunidades Europeias, por Hendrik van Lier, consultor jurídico, na qualidade de agente,

visto o relatório do juiz-relator,

ouvidas as conclusões do advogado-geral apresentadas na audiência de 23 de Outubro de 1997,

profere o presente

Acórdão

- 1 Por acórdão de 18 de Dezembro de 1996, que deu entrada no Tribunal de Justiça em 13 de Janeiro de 1997, o Raad van State van België submeteu ao Tribunal, nos termos do artigo 177.º do Tratado CE, uma questão prejudicial relativa à interpretação do acórdão do Tribunal de Justiça de 14 de Abril de 1994, Ballast Nedam Groep (C-389/92, Colect., p. I-1289, a seguir «acórdão BNG I»).
- 2 Esta questão foi suscitada no âmbito de um litígio entre a sociedade de direito neerlandês Ballast Nedam Groep (a seguir «BNG») e o Estado belga, a respeito da não renovação da aprovação concedida a essa sociedade e que já deu origem a uma anterior questão prejudicial relativa à interpretação da Directiva 71/304/CEE do

Conselho, de 26 de Julho de 1971, relativa à supressão das restrições à livre prestação de serviços no domínio das empreitadas de obras públicas e à adjudicação de empreitadas de obras públicas por intermédio de agências ou de sucursais (JO L 185, p. 1; EE 06 F1 p. 129), e da Directiva 71/305/CEE do Conselho, de 26 de Julho de 1971, relativa à coordenação dos processos de adjudicação de empreitadas de obras públicas (JO L 185, p. 5; EE 17 F1 p. 9).

- 3 A questão colocada pelo Raad van State no seu primeiro reenvio prejudicial era a seguinte:

«A Directiva 71/304/CEE, de 26 de Julho de 1971, relativa à supressão das restrições à livre prestação de serviços no domínio das empreitadas de obras públicas e à adjudicação de empreitadas de obras públicas por intermédio de agências ou de sucursais, e a Directiva 71/305/CEE, de 26 de Julho de 1971, relativa à coordenação do processo de adjudicação de empreitadas de obras públicas, em especial os artigos 1.º, 6.º, 21.º, 23.º e 26.º, permitem que, em conformidade com a regulamentação belga de aprovação de empreiteiros de obras públicas, relativamente à pessoa colectiva dominante de um “grupo” de direito neerlandês, para apreciar os critérios que o empreiteiro deve satisfazer, designadamente o da capacidade técnica, só se tenha em conta a entidade jurídica da pessoa colectiva dominante e não as “sociedades do grupo” que, cada uma com personalidade jurídica própria, pertencem ao referido “grupo”?»

- 4 No acórdão BNG I, já referido, o Tribunal de Justiça respondeu que as Directivas 71/304 e 71/305 devem ser interpretadas no sentido de que permitem, para efeitos de apreciação dos critérios que o empreiteiro deve satisfazer aquando da análise de um pedido de aprovação apresentado por uma pessoa colectiva dominante no seio de um grupo, tomar em consideração as sociedades que pertencem a esse grupo, na medida em que a pessoa colectiva em causa prove que pode efectivamente dispor dos meios dessas sociedades necessários à execução das empreitadas. O Tribunal acrescentou que compete ao órgão jurisdicional nacional verificar se essa prova foi feita no processo principal.

- 5 Não tendo as partes concordado quanto ao alcance a dar a esse acórdão, o Raad van State decidiu colocar ao Tribunal de Justiça uma nova questão prejudicial, redigida do seguinte modo:

«Deve o termo “permitem”, utilizado na proposição “permitem... tomar em consideração...”, que figura no dispositivo do acórdão de 14 de Abril de 1994 no processo C-389/92, ser entendido como significando “devem”?

Se o termo “permitem” utilizado na referida proposição não pode ser entendido como “devem”, tal significa que o Estado-Membro em causa dispõe na matéria de um poder discricionário, mesmo que esteja satisfeita a condição estabelecida pelo Tribunal?

Em caso afirmativo, em que casos e por que motivos devem então ser tomadas em consideração as sociedades que pertencem à pessoa colectiva dominante no seio de um grupo?»

- 6 Através desta questão, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber, essencialmente, se resulta do acórdão BNG I que as Directivas 71/304 e 71/305 devem ser interpretadas no sentido de que a autoridade competente para decidir um pedido de aprovação apresentado por uma pessoa colectiva dominante de um grupo tem a obrigação, quando está provado que essa pessoa colectiva pode efectivamente dispor dos meios das sociedades pertencentes ao grupo necessários à execução das empreitadas, de tomar em consideração as referidas sociedades.
- 7 A BNG e a Comissão consideram que se deve responder afirmativamente a esta questão. Em sua opinião, quando é feita a prova de que a pessoa colectiva dominante de um grupo dispõe efectivamente dos meios das sociedades que pertencem a esse grupo, a autoridade competente deve necessariamente ter em conta essas sociedades.

- 8 O Governo belga sustenta, por seu turno, referindo-se ao acórdão de 8 de Julho de 1987, CEI e o. (27/86, 28/96 e 29/86, Colect., p. 3347), que os Estados-Membros dispõem de uma competência discricionária quando apreciam os critérios de classificação que um empreiteiro deve cumprir aquando da análise de um pedido de aprovação apresentado por uma pessoa colectiva dominante de um grupo, mesmo que a condição fixada pelo Tribunal de Justiça esteja preenchida.
- 9 Esta última referência não é pertinente. Embora, como o Tribunal salientou no n.º 22 do acórdão CEI e o., já referido, os critérios de classificação nas diferentes listas oficiais aprovadas de empreiteiros, previstas pelo artigo 28.º da Directiva 71/305 não estejam harmonizados, o mesmo não se passa em relação a certos critérios de selecção qualitativa fixados pelos artigos 23.º a 28.º, nomeadamente elementos comprovativos da capacidade económica e financeira e das capacidades técnicas dos empreiteiros, previstos nos artigos 25.º e 26.º Ora, resulta claramente do acórdão BNG I que a condição enunciada pelo Tribunal de Justiça nesse acórdão diz precisamente respeito aos elementos destinados a demonstrar as capacidades técnicas, financeiras e económicas de uma sociedade que pretende obter a sua inscrição numa lista oficial de empreiteiros aprovados.
- 10 Com efeito, nesse acórdão, o Tribunal de Justiça começou por afirmar que uma sociedade *holding* que não execute ela própria os trabalhos não pode, pelo facto de as suas filiais que as realizam serem pessoas colectivas distintas, com esse fundamento, ser afastada dos processos de participação nas empreitadas de obras públicas (n.º 15).
- 11 Seguidamente declarou que compete às entidades adjudicantes, como se precisa no artigo 20.º da Directiva 71/305, verificar a aptidão dos empreiteiros, de acordo com os critérios mencionados nos artigos 25.º a 28.º da mesma directiva (n.º 16).
- 12 Por último, o Tribunal de Justiça precisou que, quando, para demonstrar a suas capacidades técnicas, financeiras económicas, uma sociedade invoque as suas filiais, terá de provar que, seja qual for a natureza do vínculo jurídico que a une às suas

filiais, pode efectivamente dispor dos meios destas necessários à execução das empreitadas. Compete ao órgão jurisdicional nacional apreciar, à luz dos elementos de facto e de direito que lhe foram submetidos, se tal prova foi feita no processo principal (n.º 17)

- 13 Resulta do conjunto destas considerações que uma sociedade *holding* que não execute ela própria os trabalhos não pode ser afastada dos processos de participação nas empreitadas de obras pública e, em consequência, da inscrição numa lista oficial de empreiteiros aprovados, se demonstrar que pode efectivamente dispor dos meios das suas filiais que são necessários à execução das empreitadas, excepto se as referências dessas filiais não corresponderem aos critérios de selecção qualitativa mencionados nos artigos 23.º a 28.º da Directiva 71/305.
- 14 Assim, há que responder à questão submetida que as Directivas 71/304 e 71/305 devem ser interpretadas no sentido de que a autoridade competente para decidir um pedido de aprovação apresentado por uma pessoa colectiva dominante de um grupo tem a obrigação, quando está provado que essa pessoa pode efectivamente dispor dos meios das sociedades pertencentes ao grupo necessários à execução das empreitadas, de tomar em consideração as referências dessas sociedades para apreciar a aptidão da pessoa colectiva em causa, em conformidade com os critérios mencionados nos artigos 23.º a 28.º da Directiva 71/305.

Quanto às despesas

- 15 As despesas efectuadas pelo Governo belga e pela Comissão das Comunidades Europeias, que apresentaram observações ao Tribunal, não são reembolsáveis. Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional nacional, compete a este decidir quanto às despesas.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Terceira Secção),

pronunciando-se sobre a questão submetida pelo Raad van State van België, por acórdão de 18 de Dezembro de 1996, declara:

A Directiva 71/304/CEE do Conselho, de 26 de Julho de 1971, relativa à supressão das restrições à livre prestação de serviços no domínio das empreitadas de obras públicas e à adjudicação de empreitadas de obras públicas por intermédio de agências ou de sucursais, e a Directiva 71/305/CEE do Conselho, de 26 de Julho de 1971, relativa à coordenação do processo de adjudicação de empreitadas de obras públicas, devem ser interpretadas no sentido de que a autoridade competente para decidir um pedido de aprovação apresentado por uma pessoa colectiva dominante de um grupo tem a obrigação, quando está provado que essa pessoa colectiva pode efectivamente dispor dos meios das sociedades pertencentes ao grupo necessários à execução das empreitadas, de tomar em consideração as referências dessas sociedades para apreciar a aptidão da pessoa colectiva em causa, em conformidade com os critérios mencionados nos artigos 23.º a 28.º da Directiva 71/305.

Moitinho de Almeida

Puissochet

Sevón

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 18 de Dezembro de 1997.

O secretário

O presidente da Terceira Secção, em exercício

R. Grass

J. C. Moitinho de Almeida