

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Quinta)

de 14 de abril de 1994 *

En el asunto C-389/92,

que tiene por objeto una petición dirigida al Tribunal de Justicia, con arreglo al artículo 177 del Tratado CEE, por el Raad van State van België, destinada a obtener, en el litigio pendiente ante dicho órgano jurisdiccional entre

Ballast Nedam Groep NV

y

Belgische Staat,

una decisión prejudicial sobre la interpretación de la Directiva 71/304/CEE del Consejo, de 26 de julio de 1971, relativa a la supresión de restricciones a la libre prestación de servicios en el sector de los contratos administrativos de obras y a la adjudicación de contratos administrativos de obras por medio de agencias o sucursales (DO L 185, p. 1; EE 06/01, p. 129), y de la Directiva 71/305/CEE del Consejo, de 26 de julio de 1971, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras (DO L 185, p. 5; EE 17/01, p. 9),

* Lengua de procedimiento: neerlandés.

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Quinta),

integrado por los Sres.: J. C. Moitinho de Almeida, Presidente de Sala; R. Joliet, G. C. Rodríguez Iglesias, F. Grévisse (Ponente) y M. Zuleeg, Jueces;

Abogado General: Sr. C. Gulmann;

Secretario: Sra. D. Louterman-Hubeau, administrador principal;

consideradas las observaciones escritas presentadas:

— en nombre de Ballast Nedam Groep NV, parte demandante en el asunto principal, por M^e Marc Senelle, Abogado de Bruselas;

— en nombre de la Comisión de las Comunidades Europeas, por el Sr. Hendrik van Lier, Consejero Jurídico, en calidad de Agente;

habiendo considerado el informe para la vista;

oídas las observaciones orales de la parte demandante en el asunto principal y de la Comisión, expuestas en la vista de 13 de enero de 1994;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 24 de febrero de 1994;

dicta la siguiente

Sentencia

Mediante resolución de 29 de septiembre de 1992, recibida en el Tribunal de Justicia el 6 de noviembre siguiente, el Raad van State van België planteó, con arreglo

al artículo 177 del Tratado, una cuestión prejudicial sobre la interpretación de la Directiva 71/304/CEE del Consejo, de 26 de julio de 1971, relativa a la supresión de restricciones a la libre prestación de servicios en el sector de los contratos administrativos de obras y a la adjudicación de contratos administrativos de obras por medio de agencias o sucursales (DO L 185, p. 1; EE 06/01, p. 129), y de la Directiva 71/305/CEE del Consejo, de 26 de julio de 1971, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras (DO L 185, p. 5; EE 17/01 p. 9).

- 2 Dicha cuestión se suscitó en el marco de un litigio entre la sociedad neerlandesa Ballast Nedam Groep (en lo sucesivo, «BNG») y el Estado Belga en relación con la decisión de éste de no renovar la clasificación concedida a dicha sociedad.
- 3 En el marco de la revisión de la situación de los contratistas clasificados, prevista por el artículo 15 del Real Decreto de 9 de agosto de 1982, por el que se establecen las medidas de aplicación del Decreto Ley de 3 de febrero de 1947, por el que se regula la clasificación de los contratistas, el Minister van Openbare Werken (Ministerio de Obras Públicas) decidió en 1987 no renovar la clasificación concedida hasta ese momento a BNG. El motivo de adopción de la decisión ministerial, que sigue un dictamen desfavorable emitido por la Comisión Clasificadora de Contratistas, fue que la referida sociedad no puede ser considerada como un contratista de obras, ya que, por ser un holding, no ejecuta obras por sí misma, sino que alega, para acreditar su capacidad, obras ejecutadas por sus filiales, que son, todas ellas, personas jurídicas distintas.
- 4 BNG sometió el asunto al Raad van State solicitando la anulación tanto del dictamen de la Comisión Clasificadora como de la decisión del Minister van Openbare Werken.
- 5 Por considerar que la solución del litigio dependía de la interpretación de las Directivas comunitarias relativas a los contratos públicos de obras, el Raad van State decidió plantear al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:

«¿Permiten la Directiva 71/304/CEE, de 26 de julio de 1971, relativa a la supresión de las restricciones a la libre prestación de servicios en el sector de los contratos

administrativos de obras y a la adjudicación de contratos administrativos de obras por medio de agencias o sucursales, y la Directiva 71/305/CEE, de 26 de julio de 1971, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, en especial los artículos 1, 6, 21, 23 y 26, que, al aplicar la normativa belga de clasificación de contratistas a la persona jurídica dominante de un “grupo” neerlandés para apreciar los criterios que debe cumplir el contratista, entre otros el de capacidad técnica, sólo se tenga en cuenta la entidad jurídica de la persona jurídica dominante y no las “sociedades de grupo” que, cada una con personalidad jurídica propia, pertenecen a dicho “grupo”?»

- 6 Las Directivas 71/304 y 71/305 tienen la finalidad de garantizar la libre prestación de servicios en el ámbito de los contratos públicos. Por ello, la primera de ellas impone a los Estados miembros una obligación general de suprimir las restricciones al acceso, a la participación y a la ejecución de los contratos públicos de obras, y la segunda Directiva establece la coordinación de los procedimientos de contratación de obras públicas (véase la sentencia de 10 de febrero de 1982, *Transporoute*, 76/81, Rec. p. 417, apartado 7).
- 7 En el marco de esta coordinación, el Título IV de la Directiva 71/305 estableció cierto número de normas comunes para la participación de los contratistas en la contratación pública de obras. Entre las referidas normas se encuentran las contenidas en el artículo 21, que autoriza a licitar a las asociaciones de contratistas, y en el artículo 28, que remite, para la confección de los registros oficiales de contratistas clasificados, a los criterios de selección cualitativa definidos por los artículos 23 a 26, que determinan asimismo el modo en que las empresas pueden acreditar que satisfacen tales criterios (véase la sentencia *Transporoute*, antes citada, apartado 8).
- 8 La sociedad demandante en el asunto principal y la Comisión mantienen, fundamentalmente, que dichas Directivas permiten, para apreciar los criterios que debe satisfacer un contratista al examinar una solicitud de clasificación, presentada por una persona jurídica dominante de un grupo constituido con arreglo al Derecho neerlandés, tener en cuenta a sociedades que, sin dejar de conservar cada una su personalidad jurídica propia, pertenezcan a dicho grupo.

- 9 Para responder a la cuestión planteada por el órgano jurisdiccional remitente, hay que examinar si, por el hecho de no ejecutar por sí misma las obras, puede excluirse a una sociedad de holding de los procedimientos de participación en la contratación pública de obras y, en caso negativo, cómo puede justificar la referida sociedad la capacidad necesaria para dicha participación.
- 10 Del propio título de la Directiva 71/304 resulta que la adjudicación de contratos públicos de obras puede recaer en favor de adjudicatarios que ejecuten las obras por medio de agencias o sucursales.
- 11 El artículo 21 de la Directiva 71/305, que figura entre las normas comunes de participación en la contratación, autoriza expresamente a licitar a las asociaciones de contratistas sin que el órgano de contratación pueda exigir, antes de la adjudicación del contrato, la transformación de dichas asociaciones bajo una forma jurídica determinada. Por lo que se refiere a la letra k) del artículo 16 de la misma Directiva, que figura entre las normas comunes de publicidad de la contratación, solamente establece que, en los procedimientos abiertos, la convocatoria debe precisar la forma jurídica determinada que eventualmente deberá adoptar el grupo de contratistas al cual se adjudique el contrato.
- 12 Por último, los criterios de selección cualitativa, establecidos por los artículos 23 a 26 de la Directiva 71/305, a los cuales se remite el artículo 28 de la misma Directiva, que se refiere a los registros oficiales de contratistas clasificados, tienen como único objetivo definir las normas de apreciación objetiva de la capacidad de los contratistas, especialmente en el aspecto técnico. Una de ellas, prevista en la letra e) del artículo 26, establece expresamente la posibilidad, para acreditar dicha capacidad técnica, de aportar una declaración que mencione los técnicos o los organismos técnicos, estén o no integrados en la empresa, de los que dispondrá el contratista para la ejecución de la obra.
- 13 Como acertadamente señala la Comisión, del conjunto de estas disposiciones resulta que puede aspirar a la adjudicación de contratos públicos de obras no sólo una persona física o jurídica que ejecute por sí misma tales obras, sino también una

persona que las ejecute por medio de agencias o sucursales o que tenga acceso a técnicos o a organismos técnicos externos o, también, una asociación de contratistas, cualquiera que sea su forma jurídica.

14 Hay que observar, por otra parte, que la Directiva 89/440/CEE del Consejo, de 18 de julio de 1989, que modifica la Directiva 71/305/CEE, antes citada (DO L 210, p. 1), en particular con el fin de precisar mejor el concepto de contratos de obras públicas, indicó expresamente en su artículo 1 que lo son los que tienen por objeto bien la ejecución, bien conjuntamente la ejecución y la concepción de obras o de una obra, bien «la realización, por cualquier medio, de una obra que responda a las necesidades especificadas por el órgano de contratación». Esta definición confirma que una persona que no tenga la intención o los medios para ejecutar por sí misma las obras puede participar en un procedimiento de contratación.

15 Por consiguiente, una sociedad de holding que no ejecute obras por sí misma no puede ser excluida de los procedimientos de licitación para la contratación pública de obras, por el hecho de que sus filiales que ejecutan las obras sean personas jurídicas distintas.

16 Sin embargo, corresponde a los órganos de contratación, como precisa el artículo 20 de la Directiva 71/305, verificar la aptitud de los contratistas siguiendo los criterios de capacidad económica, financiera y técnica especificados en los artículos 25 a 28 de la propia Directiva.

17 En este contexto, cuando una sociedad alega referencias de sus filiales para acreditar su capacidad técnica, financiera y económica con vistas a conseguir su inscripción en un registro oficial de contratistas clasificados, tiene que probar que, cualquiera que sea la naturaleza del vínculo jurídico que la une a dichas filiales, tiene efectivamente a su disposición los medios de estas últimas que sean necesarios para la ejecución de los contratos. Corresponde al Juez nacional apreciar si, a la vista de los elementos de hecho y de Derecho que se le someten, se aporta tal prueba en el asunto principal.

- 18 Procede, pues, responder a la cuestión prejudicial planteada que la Directiva 71/304/CEE del Consejo, de 26 de julio de 1971, relativa a la supresión de restricciones a la libre prestación de servicios en el sector de los contratos administrativos de obras y a la adjudicación de contratos administrativos de obras por medio de agencias o sucursales, y la Directiva 71/305/CEE del Consejo, de 26 de julio de 1971, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, deben interpretarse en el sentido de que permiten, para apreciar los criterios a que debe responder un contratista, al examinar una solicitud de clasificación presentada por una persona jurídica que domine un grupo, tener en cuenta a sociedades que pertenezcan al grupo, siempre y cuando la persona jurídica de que se trate acredite que tiene efectivamente a su disposición los medios de dichas sociedades que sean necesarios para la ejecución de los contratos. Corresponde al Juez nacional apreciar si se aporta tal prueba en el asunto principal.

Costas

- 19 Los gastos efectuados por la Comisión de las Comunidades Europeas, que ha presentado observaciones ante este Tribunal de Justicia, no pueden ser objeto de reembolso. Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a éste resolver sobre las costas.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Quinta),

pronunciándose sobre la cuestión planteada por el Raad van State van België mediante resolución de 29 de septiembre de 1992, declara:

La Directiva 71/304/CEE del Consejo, de 26 de julio de 1971, relativa a la supresión de restricciones a la libre prestación de servicios en el sector de los contratos administrativos de obras y a la adjudicación de contratos administrativos de obras por medio de agencias o sucursales, y la Directiva

71/305/CEE del Consejo, de 26 de julio de 1971, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, deben interpretarse en el sentido de que permiten, para apreciar los criterios a que debe responder un contratista, al examinar una solicitud de clasificación presentada por una persona jurídica que domine un grupo, tener en cuenta a sociedades que pertenezcan al grupo, siempre y cuando la persona jurídica de que se trate acredite que tiene efectivamente a su disposición los medios de dichas sociedades que sean necesarios para la ejecución de los contratos. Corresponde al Juez nacional apreciar si se aporta tal prueba en el asunto principal.

Moitinho de Almeida

Joliet

Rodríguez Iglesias

Grévisse

Zuleeg

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 14 de abril de 1994.

El Secretario

El Presidente de la Sala Quinta

R. Grass

J. C. Moitinho de Almeida