

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Tercera)  
de 18 de diciembre de 1997 \*

En el asunto C-5/97,

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 sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de abril de 1994, Ballast Nedam Groep (C-389/92, Rec. p. I-1289),

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Tercera),

integrado por los Sres.: J. C. Moitinho de Almeida, en funciones de Presidente de Sala; J.-P. Puissochet (Ponente) y L. Sevón, Jueces;

Abogado General: Sr. A. La Pergola;  
Secretario: Sr. R. Grass;

\* Lengua de procedimiento: neerlandés.

consideradas las observaciones escritas presentadas:

- En nombre de Ballast Nedam Groep NV, parte demandante en el asunto principal, por el Sr. Marc Senelle, Abogado de Bruselas;
- en nombre del Gobierno belga, por el Sr. Jan Devadder, algemeen adviseur del juridische dienst del Ministerie van Buitenlandse zaken, Buitenlandse handel en Ontwikkelingssamenwerking, en calidad de Agente;
- en nombre de la Comisión de las Comunidades Europeas, por el Sr. Hendrik van Lier, Consejero Jurídico, en calidad de Agente;

visto el informe del Juez Ponente;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 23 de octubre de 1997;

dicta la siguiente

### Sentencia

- 1 Mediante resolución de 18 de diciembre de 1996, recibida en el Tribunal de Justicia el 13 de enero de 1997, el Raad van State van België planteó, con arreglo al artículo 177 del Tratado CE, una cuestión prejudicial sobre la interpretación de la sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de abril de 1994, Ballast Nedam Groep (C-389/92, Rec. p. I-1289; en lo sucesivo, «sentencia BNG I»).
- 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 no renovar la clasificación concedida a dicha sociedad y que ya dio lugar anteriormente a 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).

- 3 La cuestión planteada por el Raad van State en su primera remisión prejudicial fue la siguiente:

«¿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 del grupo” que, cada una con personalidad jurídica propia, pertenecen a dicho “grupo”?»

- 4 En la sentencia BNG I, antes citada, el Tribunal de Justicia respondió a esa cuestión que las Directivas 71/304 y 71/305 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. El Tribunal de Justicia añadió que corresponde al Juez nacional apreciar si se aporta tal prueba en el asunto principal.

- 5 Dado que las partes del litigio no estaban de acuerdo sobre el alcance que debía darse a esta sentencia, el Raad van State decidió plantear al Tribunal de Justicia una nueva cuestión, redactada en los siguientes términos:

«¿Debe entenderse el término “permiten”, utilizado en la frase “[...] permiten tener en cuenta [...]”, que figura en el fallo de la sentencia de 14 de abril de 1994 en el asunto C-389/92, como “obligan a”?

Si el término “permiten”, que figura en la mencionada frase, no debe entenderse como “obligan a”, ¿implica ello que el Estado miembro interesado dispone de una facultad discrecional, aunque se cumpla el requisito establecido por el Tribunal de Justicia?

¿En qué casos y por qué motivos debe entonces tenerse en cuenta a las sociedades que pertenezcan a una persona jurídica que domine un grupo?»

- 6 Mediante esta cuestión, el órgano jurisdiccional remitente desea saber, en sustancia, si de la sentencia BNG I resulta que las Directivas 71/304 y 71/305 deben interpretarse en el sentido de que la autoridad competente para pronunciarse sobre una solicitud de clasificación presentada por una persona jurídica que domine un grupo está obligada a tener en cuenta a las sociedades que pertenezcan al grupo, cuando se acredite que dicha persona jurídica tiene efectivamente a su disposición los medios de dichas sociedades que sean necesarios para la ejecución de los contratos.
- 7 BNG y la Comisión estiman que esta cuestión requiere una respuesta afirmativa. En su opinión, cuando se aporte la prueba de que la persona jurídica dominante de un grupo dispone efectivamente de los medios de las sociedades que pertenecen a dicho grupo, la autoridad competente deberá tener en cuenta necesariamente a dichas sociedades.

- 8 El Gobierno belga, por su parte, remitiéndose a la sentencia de 9 de julio de 1987, CEI y otros (asuntos acumulados 27/86, 28/86 y 29/86, Rec. p. 3347), sostiene que los Estados miembros disponen de una competencia discrecional al apreciar los criterios de clasificación que debe cumplir un contratista con motivo del examen de una solicitud de clasificación presentada por una persona jurídica que domina un grupo, aunque se cumpla el requisito establecido por el Tribunal de Justicia.
- 9 Esta última referencia no es procedente. Si bien, como el Tribunal de Justicia señaló en el apartado 22 de la sentencia CEI y otros, antes citada, los criterios de clasificación en las diferentes listas oficiales de contratistas autorizados, previstas en el artículo 28 de la Directiva 71/305, no están armonizados, no sucede lo mismo con algunos de los criterios de selección cualitativa fijados por los artículos 23 a 28, en particular, las referencias probatorias de la capacidad económica y financiera y de las capacidades técnicas de los contratistas, previstas en los artículos 25 y 26. Ahora bien, de la sentencia BNG I resulta claramente que el requisito enunciado por el Tribunal de Justicia en dicha sentencia se refiere precisamente a las referencias destinadas a demostrar las capacidades técnicas, financieras y económicas de una sociedad que desee obtener su inscripción en una lista oficial de contratistas clasificados.
- 10 En efecto, en dicha sentencia el Tribunal de Justicia afirmó primeramente que 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 (apartado 15).
- 11 A continuación, indicó que 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 especificados en los artículos 25 a 28 de la propia Directiva (apartado 16).
- 12 Por último, el Tribunal de Justicia precisó que, cuando una sociedad alega referencias de sus filiales para acreditar su capacidad técnica, financiera y económica, 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 (apartado 17).

- 13 Del conjunto de las consideraciones que preceden resulta que 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 ni, por tanto, de la inscripción en una lista oficial de contratistas clasificados, si demuestra que tiene efectivamente a su disposición los medios de sus filiales que sean necesarios para la ejecución de los contratos, a menos que las propias referencias de estas filiales no respondan a los criterios de selección cualitativa mencionados en los artículos 23 a 28 de la Directiva 71/305.
- 14 Procede, pues, responder a la cuestión planteada que las Directivas 71/304 y 71/305 deben interpretarse en el sentido de que, para pronunciarse sobre una solicitud de clasificación presentada por una persona jurídica que domine un grupo, la autoridad competente está obligada, cuando se acredite que dicha persona tiene efectivamente a su disposición los medios de las sociedades pertenecientes al grupo que sean necesarios para la ejecución de los contratos, a tener en cuenta las referencias de dichas sociedades para apreciar la aptitud de la persona jurídica interesada, de conformidad con los criterios mencionados en los artículos 23 a 28 de la Directiva 71/305.

### Costas

- 15 Los gastos efectuados por el Gobierno belga y por la Comisión de las Comunidades Europeas, que han 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 Tercera),

pronunciándose sobre la cuestión planteada por el Raad van State van België mediante resolución de 18 de diciembre de 1996, 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, para pronunciarse sobre una solicitud de clasificación presentada por una persona jurídica que domine un grupo, la autoridad competente está obligada, cuando se acredite que dicha persona tiene efectivamente a su disposición los medios de las sociedades pertenecientes al grupo que sean necesarios para la ejecución de los contratos, a tener en cuenta las referencias de dichas sociedades para apreciar la aptitud de la persona jurídica interesada, de conformidad con los criterios mencionados en los artículos 23 a 28 de la Directiva 71/305.**

Moitinho de Almeida

Puissochet

Sevón

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 18 de diciembre de 1997.

El Secretario

El Presidente en funciones de la Sala Tercera

R. Grass

J. C. Moitinho de Almeida