

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quinta Secção)

14 de Abril de 1994 ^{*}

No processo C-389/92,

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

Ballast Nedam Groep NV

e

Belgische Staat,

uma decisão a título prejudicial sobre a 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),

^{*} Língua do processo: neerlandês.

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quinta Secção),

composto por: J. C. Moitinho de Almeida, presidente de secção, R. Joliet, G. C. Rodríguez Iglesias, F. Grévisse (relator) e M. Zuleeg, juízes,

advogado-geral: C. Gulmann

secretário: D. Louterman-Hubeau, administradora principal

vistas as observações escritas apresentadas:

- em representação de Ballast Nedam Groep NV, recorrente no processo principal, por Marc Senelle, advogado em Bruxelas,
- em representação da Comissão das Comunidades Europeias, por Hendrik van Lier, consultor jurídico, na qualidade de agente,

visto o relatório para audiência,

ouvidas as alegações da recorrente no processo principal e da Comissão, na audiência de 13 de Janeiro de 1994,

ouvidas as conclusões do advogado-geral apresentadas na audiência de 24 de Fevereiro de 1994,

profere o presente

Acórdão

1 Por acórdão de 29 de Setembro de 1992, que deu entrada na Secretaria do Tribunal de Justiça em 6 de Novembro seguinte, o Raad van State van België colocou, nos

termos do artigo 177.º do Tratado CEE, uma questão a título prejudicial sobre a 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).

- 2 Essa 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 àquela sociedade.
- 3 No quadro da revisão da situação dos empreiteiros aprovados, prevista no artigo 15.º do decreto real de 9 de Agosto de 1982, o qual adopta medidas de execução do decreto-lei de 3 de Fevereiro de 1947, que estabelece o regime de aprovação dos empreiteiros, o ministro das Obras Públicas decidiu, em 1987, não renovar a aprovação até então concedida à BNG. A decisão ministerial foi adoptada, na sequência de parecer desfavorável da comissão de aprovação dos empreiteiros, com fundamento em aquela sociedade não poder ser considerada como empreiteiro de obras públicas, visto, tratando-se de um *holding*, a sociedade não executar ela própria as obras, invocando, para justificar as suas capacidades, as obras executadas pelas suas filiais, todas elas pessoas colectivas distintas.
- 4 O BNG recorreu para o Raad van State, pedindo a anulação tanto do parecer da comissão de aprovação como da decisão do ministro das Obras Públicas.
- 5 Por entender que a solução do litígio depende da interpretação das directivas comunitárias relativas às empreitadas de obras públicas, o Raad van State decidiu colocar ao Tribunal de Justiça a seguinte questão prejudicial:

« 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 do Conselho, 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 de grupo' que, cada uma com personalidade jurídica própria, pertencem ao referido 'grupo'?»

- 6 As Directivas 71/304 e 71/305 visam garantir a livre prestação de serviços no domínio das empreitadas de obras públicas. Assim, a primeira dessas directivas estabelece uma obrigação geral, para os Estados-membros, de supressão das restrições respeitantes ao acesso, à participação e à execução das empreitadas de obras públicas e a segunda é relativa à coordenação dos processos de adjudicação de empreitadas de obras públicas (v. acórdão de 10 de Fevereiro de 1982, *Transporoute*, 76/81, Recueil, p. 417, n.º 7).
- 7 No âmbito dessa coordenação, o título IV da Directiva 71/305 estabelece determinado número de regras comuns relativas à participação dos empreiteiros nas empreitadas de obras públicas. Entre elas figuram, designadamente, as do artigo 21.º, que autoriza os agrupamentos de empreiteiros a concorrer, e a do artigo 28.º, que, para efeitos de elaboração das listas oficiais de empreiteiros aprovados, remete para os critérios de selecção qualitativa definidos nos artigos 23.º a 26.º, nos quais também se determina a forma por que as empresas podem fazer prova de que satisfazem esses critérios (v. acórdão *Transporoute*, já referido, n.º 8).
- 8 A sociedade recorrente no processo principal e a Comissão sustentam, no essencial, que as referidas directivas 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 constituído de acordo com o direito neerlandês, tomar em consideração sociedades que, embora conservando cada uma delas a sua própria personalidade jurídica, pertencem a esse grupo.

- 9 Para responder à questão colocada pelo órgão jurisdicional de reenvio, cabe examinar se uma sociedade *holding* pode, por não ser ela própria a executar as obras, ver-se afastada dos processos de participação nas empreitadas de obras públicas, e, em caso de resposta negativa, por que forma pode essa sociedade justificar as capacidades necessárias a essa participação.
- 10 Decorre da própria redacção da Directiva 71/304 que as empreitadas de obras públicas podem ser adjudicadas a beneficiários que façam executar as obras através de agências ou sucursais.
- 11 O artigo 21.º da Directiva 71/305, que faz parte das disposições comuns sobre a participação na empreitada, autoriza expressamente os agrupamentos de empreiteiros a concorrer, sem que a entidade adjudicante possa exigir, antes da adjudicação da empreitada, a adopção por tais agrupamentos de determinada forma jurídica. Quanto à alínea k) do artigo 16.º da mesma directiva, que consta das disposições comuns sobre publicidade dos concursos de empreitadas, nele apenas se prevê que, nos concursos públicos, o anúncio deverá precisar a forma jurídica determinada que deve eventualmente assumir o agrupamento de empreiteiros ao qual for adjudicada a empreitada.
- 12 Por último, os critérios de selecção qualitativa estabelecidos nos artigos 23.º a 26.º da Directiva 71/305, para os quais remete o artigo 28.º da mesma directiva, artigo este que diz respeito às listas oficiais de empreiteiros aprovados, têm por único objectivo definir as regras de apreciação objectiva da capacidade dos empreiteiros, designadamente no sector técnico. Numa dessas regras, constante da alínea e) do artigo 26.º, prevê-se expressamente a possibilidade de apresentação, para demonstração dessa capacidade técnica, de uma declaração que mencione os técnicos ou os serviços técnicos, quer estejam ou não integrados na empresa, a que o empreiteiro recorrerá para a execução da obra.
- 13 Como a Comissão salienta a justo título, decorre do conjunto dessas disposições que as empreitadas de obras públicas podem ser adjudicadas não apenas à pessoa individual ou colectiva que execute por si esses trabalhos, mas também a quem os

faça executar através de agências ou sucursais, ou a quem recorra a técnicos ou serviços técnicos externos, ou também a um agrupamento de empreiteiros, seja qual for a sua forma jurídica.

- 14 Refira-se, aliás, que a Directiva 89/440/CEE do Conselho, de 18 de Julho de 1989, que altera a Directiva 71/305/CEE, já referida (JO L 210, p. 1), designadamente com o objectivo de precisar melhor o conceito de empreitada de obras públicas, refere expressamente, no artigo 1.º, que esta tem por objecto quer a execução quer conjuntamente a execução e a concessão das obras ou de uma obra, quer «a realização, seja por que meio for, de uma obra que satisfaça as necessidades indicadas pela entidade adjudicante». Esta definição confirma a possibilidade de participação no processo de adjudicação das empreitadas de quem não tenha a intenção ou os meios de executar por si os trabalhos.
- 15 Assim, uma sociedade *holding* que não execute ela própria as obras, em virtude de as suas filiais que as realizam serem pessoas colectivas distintas, não pode, com esse fundamento, ser afastada dos processos de participação nas empreitadas de obras públicas.
- 16 Compete, contudo, às entidades adjudicantes, como se precisa no artigo 20.º da Directiva 71/305, verificar a aptidão dos empreiteiros, de acordo com os critérios de capacidade económica, financeira e técnica mencionados nos artigos 25.º a 28.º dessa mesma directiva.
- 17 A este respeito, uma sociedade que, para obter a sua inscrição numa lista oficial de empresas aprovadas, invoque as suas filiais como referência para demonstrar as suas capacidades técnicas financeiras e económicas, 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.

- 18 Deve, pois, responder-se à questão prejudicial colocada que 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 dos processo de adjudicação de empreitadas de obras públicas, 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. Compete ao órgão jurisdicional nacional verificar se essa prova foi feita no processo principal.

Quanto às despesas

- 19 As despesas efectuadas pela Comissão das Comunidades Europeias, que apresentou 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 (Quinta Secção),

pronunciando-se sobre a questão submetida pelo Raad van State van België, por acórdão de 29 de Setembro de 1992, 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 dos processo de adjudicação de empreitadas de obras públicas, 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. Compete ao órgão jurisdicional nacional verificar se essa prova foi feita no processo principal.

Moitinho de Almeida

Joliet

Rodríguez Iglesias

Grévisse

Zuleeg

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 14 de Abril de 1994.

O secretário

O presidente da Quinta Secção

R. Grass

J. C. Moitinho de Almeida