

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
CLAUS GULMANN

apresentadas em 24 de Fevereiro de 1994 *

Senhor Presidente,
Senhores Juizes,

1. O Raad van State van België pediu ao Tribunal de Justiça que interpretasse as directivas comunitárias relativas às empreitadas de obras públicas, por forma a poder decidir a questão de saber se é compatível com essas directivas tomar unicamente em consideração, ao examinar um pedido de inscrição na lista belga de empreiteiros aprovados apresentado por uma pessoa colectiva dominante de um grupo neerlandês, as qualificações da própria sociedade, e não as das outras sociedades do grupo.

Os factos e a questão submetida ao Tribunal de Justiça

2. A sociedade neerlandesa Ballast Nedam Groep NV (a seguir «BNG») foi, até 1987, empreiteiro aprovado, na acepção das normas belgas relativas à aprovação dos empreiteiros. As disposições aplicáveis constam, designadamente, do decreto-lei de 3 de

Fevereiro de 1947¹ e de dois diplomas de execução, a saber, o decreto real de 9 de Agosto de 1982 e o despacho ministerial de 13 de Agosto de 1982.

3. Em 1987, o Ministério das Obras Públicas decidiu não renovar a aprovação concedida à BNG. Essa decisão foi tomada com base num parecer desfavorável da comissão de aprovação dos empreiteiros, fundamentado da seguinte forma:

«A comissão constata que... a entidade jurídica Ballast Nedam Groep NV não pode ser considerada como empreiteiro de obras, na acepção da regulamentação em matéria de aprovação. Com efeito, verifica-se que essa sociedade é uma *holding*, cujos principais elementos do activo consistem em participações em filiais (sociedades de exploração). Resulta dos elementos que nos comunicaram, relativos aos trabalhos executados, terem estes, com efeito, sido executados por diversas filiais. Além disso, não consta do

1 — O artigo 1.º A do decreto-lei prevê as condições gerais que devem satisfazer os empresários que executam obras públicas. O artigo 1.º B precisa ser necessária uma aprovação especial e prévia para as obras cujo valor ultrapasse determinado montante fixado pelo decreto real. O artigo 2.º, que institui uma comissão encarregada de dar parecer sobre os pedidos de aprovação, prevê, no terceiro parágrafo, que essa comissão deverá atender às capacidades técnicas e financeiras do requerente, aos seus meios de execução orgânicos em material e pessoal qualificado, ao volume e importância das obras por ele anteriormente executadas, à respectiva qualidade de execução bem como à sua honorabilidade comercial.

processo que a pessoa colectiva que solicita a aprovação empregue, ela própria, trabalhadores.»

4. Citando este parecer, o ministério declarou que a BNG «não preenchia, individualmente, os critérios legais de obtenção da aprovação, tal como previsto no artigo 2.º do decreto-lei de 3 de Fevereiro de 1947 e no artigo 2.º do despacho ministerial de 13 de Agosto de 1982». O ministério acrescentou o seguinte: «Para os devidos efeitos, não quero, contudo, deixar de chamar a vossa atenção para o facto de que, tendo a análise do processo revelado que os trabalhos que apresentaram a título de referência foram efectuados por filiais juridicamente independentes, estas têm eventualmente a possibilidade de formular pedidos de aprovação».

5. A BNG interpôs recurso para o Raad van State, pedindo a anulação tanto do parecer da comissão de aprovação como da decisão do Ministério das Obras Públicas. Foi neste contexto que o Raad van State colocou 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 sucursais², e a Directiva 71/305/CEE, de 26 de Julho de 1971, relativa à coordenação do processo

de adjudicação de empreitadas de obras públicas³, 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'?»

As normas comunitárias relativas às listas oficiais de empreiteiros aprovados

6. Em alguns Estados-membros, existem listas oficiais de empreiteiros aprovados. Tais listas permitem verificar previamente se os empreiteiros têm as qualificações consideradas necessárias para a execução de determinados tipos de trabalho de certa grandeza. Os empreiteiros que pretendam participar no processo de adjudicação podem, assim, provar as suas qualificações de uma forma simples, a saber, pela apresentação do certificado de inscrição numa determinada classe.

3 — JO L 185, p. 5; EE 17 F1 p. 9. A directiva foi alterada posteriormente à data a tomar em conta no quadro do processo principal, nomeadamente pela Directiva 89/440/CEE do Conselho, de 18 de Julho de 1989 (JO L 210, p. 1), e existe actualmente em versão codificada, v. Directiva 93/37/CEE do Conselho, de 14 de Junho de 1993 (JO L 199, p. 54).

2 — JO L 185, p. 1; EE 06 F1 p. 129.

7. O artigo 28.º da Directiva 71/305, relativa à coordenação dos processos de adjudicação de empreitadas de obras públicas, refere-se às listas oficiais de empreiteiros aprovados dos Estados-membros.

8. O n.º 1 do artigo 28.º obriga os Estados-membros que tenham listas oficiais de empreiteiros aprovados a adaptá-las às disposições dos artigos 23.º a 26.º da directiva.

9. O artigo 23.º refere os factos relativos à falta de solvência ou honorabilidade do empreiteiro susceptíveis de justificar a sua exclusão da participação no concurso. O artigo 24.º diz respeito à inscrição no registo profissional de um Estado-membro. O artigo 25.º prevê as formas por que o empreiteiro pode demonstrar a sua capacidade financeira e económica.

O artigo 26.º estabelece as formas por que o empreiteiro pode demonstrar a sua capacidade técnica. Decorre dessa disposição poder exigir-se do empreiteiro que apresente, nomeadamente, as qualificações do ou dos responsáveis pela orientação das obras (alínea a), uma lista das obras executadas nos últimos cinco anos, acompanhada de certificados de boa execução das obras (alínea b), uma declaração que descreva os instrumentos, o material e o equipamento técnico que o empreiteiro utilizará na execução da obra (alínea c), uma declaração relativa aos efectivos médios anuais da empresa e à importância dos seus quadros nos três últimos anos (alínea d) e 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 (alínea e) ⁴.

10. Resulta do que precede que a harmonização das listas oficiais de empreiteiros aprovados assim prevista tem um alcance limitado, visto que apenas diz respeito aos elementos comprovativos da capacidade económica e financeira e das capacidades técnicas dos empreiteiros, mas não os critérios de classificação destes ⁵.

11. O n.º 3 do artigo 28.º determina em que medida o empreiteiro inscrito na lista oficial de um Estado-membro tem a faculdade de utilizar essa inscrição, perante a entidade adjudicante de outro Estado-membro, como meio de prova alternativo de que preenche os critérios qualitativos enunciados nos artigos 23.º a 26.º da directiva ⁶.

4 — O Tribunal de Justiça declarou ser taxativa a enumeração feita pela directiva dos elementos que podem ser exigidos como prova de que os proponentes preenchem as condições de honorabilidade, etc. e de capacidade técnica, sendo que nada se opõe a que as entidades adjudicantes competentes exijam outras provas para além das referidas nas directivas, quando se trate de demonstrar que os requerentes dispõem da capacidade financeira e económica exigida: v. acórdãos do Tribunal de Justiça de 10 de Fevereiro de 1982, *Transporte* (76/81, Recueil, p. 417, n.º 9 e 10), e de 9 de Julho de 1987, dito «Bellini», CEI (27/86 a 29/86, Collect., p. 3347, n.º 10).

5 — V. o acórdão Bellini (já referido, n.º 21 e 22).

6 — V. acórdão Bellini (já referido, n.º 23 a 27), no qual o Tribunal de Justiça concluiu, entre outras coisas, que a inscrição numa lista oficial pode substituir os elementos de prova a que se referem os artigos 25.º e 26.º, na medida em que uma tal inscrição se baseie em informações equivalentes. Em consequência, as entidades adjudicantes são obrigadas a aceitar como suficientes as capacidades económica, financeira e técnica do empreiteiro relativamente aos trabalhos que correspondem à sua classificação, apenas na medida em que essa classificação se baseie em critérios equivalentes quanto ao nível de capacidade exigida.

12. Nada no artigo 28.º autoriza que se conclua no sentido de ser possível exigir aos empreiteiros estabelecidos noutros Estados-membros a inscrição na lista oficial de empreiteiros aprovados no Estado adjudicante⁷.

13. Pelo contrário, o n.º 4 do artigo 28.º confere aos empreiteiros o direito de pedir a inscrição nas listas oficiais dos outros Estados-membros. Esta disposição tem a seguinte redacção:

«Para a inscrição dos empreiteiros dos outros Estados-membros nessa lista, *apenas podem ser exigidas as provas e declarações pedidas aos empreiteiros nacionais e, seja como for, nunca mais do que as previstas nos artigos 23.º a 26.º*» (sublinhado nosso).

Nossa posição

14. O referido parecer da comissão de aprovação das empresas deve ser entendido no sentido de que a inscrição da BNG na lista belga de empreiteiros foi recusada, por a sociedade, na sua qualidade de *holding*, não preencher, ela própria, as qualificações técnicas exigidas. É assim que o parecer se refere ao facto de os principais elementos do activo

da sociedade consistirem em participações nas filiais, de os elementos apresentados relativos aos trabalhos executados se referirem a trabalhos efectuados não pela sociedade, mas por filiais suas, e de a sociedade, em si mesma, não empregar trabalhadores. Isto conduz-nos a proceder, liminarmente, a duas observações.

15. Em primeiro lugar, a BNG e Comissão alegaram que a BNG fora excluída da lista belga de empreiteiros aprovados pela única razão de a sociedade ser uma *holding* de um grupo neerlandês. A BNG argumenta que a interpretação das normas jurídicas aplicáveis feita pelas autoridades belgas conduz à exclusão da BNG com um fundamento que não consta dos fundamentos de exclusão exhaustivamente enumerados no artigo 23.º da Directiva 71/305⁸. Esta tese da BNG e da Comissão deve, contudo, ser afastada, dado decorrer do referido parecer que a BNG foi excluída não por se tratar de uma *holding* de um grupo neerlandês, mas por não possuir ela própria, enquanto *holding*, as qualificações técnicas exigidas. Além disso, a decisão de reenvio refere expressamente que a demandada no processo principal nega que a recusa de inscrição da BNG na lista se deve exclusivamente ao facto de a sociedade ser a *holding* de um grupo neerlandês.

16. Em segundo lugar, como foi mencionado, resulta do referido parecer ter sido a

7 — V. acórdão *Transportroute* (já referido, n.ºs 12 e 13), e acórdão do Tribunal de Justiça de 17 de Novembro de 1993, *Comissão/Espanha* (C-71/92, *Colect.*, p. I-5923, n.ºs 45 e 56).

8 — V. nota 4.

impossibilidade de a BNG, enquanto pessoa colectiva distinta, justificar a sua capacidade técnica que esteve na origem da recusa de inscrição na lista; o que significa que a disposição basicamente relevante para se tomar posição no presente processo é o artigo 26.º da Directiva 71/305. Na questão colocada, pede-se, contudo, ao Tribunal de Justiça que decida quanto às normas aplicáveis ao exame dos «critérios que o empreiteiro deve satisfazer, *designadamente* o da capacidade técnica» (sublinhado nosso). Como a problemática é essencialmente a mesma, quer se trate da capacidade técnica do empreiteiro, nos termos do artigo 26.º, quer da sua capacidade económica e financeira, nos termos do artigo 25.º, o facto de se atender também a esta última disposição na resposta a dar à questão não suscita qualquer dificuldade. No que se refere ao artigo 23.º, do qual decorre que o empreiteiro pode ser excluído do registo na lista oficial caso esteja em situação de insolvibilidade, ou caso seja reconhecido culpado de determinados factos que põem em causa a sua honorabilidade, forçoso é admitir-se que a pessoa colectiva dominante de um grupo não poderá, em qualquer caso, obter a sua inscrição na lista oficial dos empreiteiros aprovados, com base nas qualificações de uma filial que se encontre numa das situações enumeradas nessa disposição. A sociedade-mãe deve, pois, sendo caso disso, provar que tal não sucede.

17. Sendo que o artigo 28.º confere aos empreiteiros o direito ao registo nas listas oficiais de outros Estados-membros, com a *única condição* de apresentarem as provas e declarações previstas nos artigos 23.º a 26.º, a resposta à questão colocada depende de saber se cabe interpretar estas disposições no sentido de que autorizam os Estados-membros a

exigir que as provas em causa *devem* obrigatoriamente dizer respeito à sociedade que formulou o pedido de inscrição, enquanto entidade jurídica distinta.

18. Existem alguns argumentos, invocados pela Comissão e pela BNG — únicas que apresentaram observações no presente caso —, que militam a favor de uma interpretação dos artigos 23.º a 26.º, segundo a qual, quando se trate de analisar se uma sociedade reúne as qualificações exigidas para efeitos de inscrição numa lista oficial de outro Estado-membro, as autoridades são obrigadas a tomar em consideração o facto de uma sociedade *dispor materialmente*, através de outras sociedades no contexto de determinada estrutura jurídica, das qualificações exigidas.

19. A Comissão e, em certa medida, a BNG argumentam que

— resulta da directiva que os grupos de empreiteiros sem forma jurídica determinada e as pessoas colectivas que não tenham a intenção ou a possibilidade de executarem elas próprias os trabalhos têm direito de participar nos processos de concurso público;

— esses mesmos proponentes devem, pois, ter também a possibilidade de participar

noutros processos de selecção e de aprovação prévios à adjudicação num concurso público, e

— essa solução deve, *a fortiori*, ser aplicada nos casos das sociedades que fazem parte de determinada estrutura jurídica, nos termos da legislação sobre sociedades em vigor no Estado-membro, casos esses em que é possível, por consequência, identificar antecipadamente as sociedades que efectuarão a totalidade ou parte das obras.

20. O facto de os grupos de empreiteiros serem titulares do direito de concorrer decorre do artigo 21.º da directiva, que estabelece o seguinte: «Os agrupamentos de empreiteiros são autorizados a concorrer. A adopção por tais agrupamentos de uma determinada forma jurídica não pode ser exigida para a apresentação da proposta, mas o agrupamento admitido pode ser obrigado a adoptar essa forma no caso de a empreitada lhe haver sido adjudicada».

21. A tese de que as pessoas colectivas que não têm, elas próprias, a possibilidade de efectuar as obras, não sendo pois necessariamente empreiteiros *stricto sensu*, mas que assumem a responsabilidade das empresas destinadas a efectuá-las, podem participar nos processos de concurso público, apoia-se em diversos elementos.

22. Em primeiro lugar, resulta expressamente da redacção do artigo 26.º, alínea e), não ser legítimo exigir-se que os técnicos ou serviços técnicos estejam integrados na própria empresa, visto ser suficiente a apresentação de uma declaração de que «o empreiteiro (a eles) recorrerá para a execução da obra».

23. Em segundo lugar, a Comissão sustenta que a directiva confere a possibilidade de mandar executar as obras através de agências ou sucursais. Este ponto de vista baseia-se, ao que parece, no artigo 1.º da directiva, que define os contratos de empreitada de obras públicas, remetendo, para esse efeito, para a Directiva 71/304. É certo que o artigo 1.º da Directiva 71/304 obriga os Estados-membros a suprimir as restrições relativas à execução dos concursos de obras públicas em favor das pessoas singulares ou das sociedades que agem como prestadores de serviços por si ou por intermédio de agências ou de sucursais. Contudo, a Directiva 71/305 refere-se exclusivamente ao artigo 2.º da Directiva 71/304 e no intuito de delimitar os tipos de actividade que podem ser objecto de um concurso de obras públicas, na acepção da Directiva 71/305. É difícil deduzir-se, com suficiente certeza, desta referência, elementos susceptíveis de determinar quem pode, nos termos da directiva, participar nos processos de concursos públicos.

24. Como é referido pela Comissão, parece contudo poder-se, em qualquer caso, retirar da Directiva 89/440⁹, que veio alterar a redacção do artigo 1.º da Directiva 71/305,

9 — V. nota 3.

um elemento de interpretação em apoio da tese de que a pessoa colectiva a quem é atribuída a empreitada não tem de ser necessariamente aquela que executa efectivamente as obras. Com efeito, aí se definem os contratos de empreitada de obras públicas como contratos que têm por objecto quer a execução, quer conjuntamente a execução e a concepção das obras relativas a determinadas formas de actividade, «quer a *realização*, seja por que meio for, de uma *obra* que satisfaça as necessidades indicadas pela entidade adjudicante» (sublinhado nosso). Resultando do oitavo considerando da Directiva 89/440 que se trata de precisar — e, assim, provavelmente não de alargar — a noção de contratos de empreitada de obras públicas, deve poder legitimamente tomar-se essa definição em consideração no âmbito do exame do presente processo, apesar de adoptada posteriormente ao momento a atender no processo principal.

25. Em contrapartida, não pensamos, como invoca a BNG, ser possível deduzir das disposições do artigo 1.º, alínea c) ¹⁰, e do artigo 6.º ¹¹ da directiva elementos de interpretação suplementares em apoio da argumentação referida.

10 — O artigo 1.º, alínea c), define o «proponente» como o empreiteiro que apresentou uma proposta, e o «candidato» como aquele que solicitou um convite para participar num concurso limitado. Esta disposição não define, contrariamente ao sustentado pela BNG, a noção de «empreiteiro».

11 — O artigo 6.º atribui a possibilidade de recurso a um processo especial no caso de contratos respeitantes à concepção e à construção de um conjunto de habitações sociais cujo projecto, em virtude da importância, da complexidade e da duração prevista das obras, deva ser elaborado, desde o início, com base numa estreita colaboração no seio de uma equipa que inclui delegados das entidades adjudicantes, peritos e o empresário que terá a seu cargo a execução das obras. Não entendemos por que razão a BNG considera que esta disposição releva para o problema colocado no caso vertente.

26. Como argumentam a Comissão e, em certa medida, a BNG, pode, ao que parece, concluir-se legitimamente, com base no que precede, que, de acordo com as circunstâncias, os critérios decorrentes dos artigos 23.º a 26.º devem ser interpretados no sentido de que podem ser preenchidos por grupos de empreiteiros e por pessoas colectivas que não podem, por si mesmos, executar a obra. Por outras palavras, uma sociedade deve ter possibilidade de demonstrar que possui as qualificações exigidas em termos económicos, financeiros e técnicos, provando que delas dispõe, mesmo que lhe não sejam próprias enquanto entidade jurídica distinta.

27. Daqui resulta que as autoridades competentes de um Estado-membro não podem recusar a inscrição na lista oficial de empreiteiros aprovados, com fundamento *exclusivamente* em que a sociedade requerente não está em condições de provar que, *enquanto pessoa colectiva distinta*, possui as qualificações exigidas. Deverá ser suficiente, para se obter a aprovação, que a sociedade requerente prove que as relações internas entre as sociedades dentro de determinada estrutura jurídica são de tal ordem que se deve considerar que a sociedade *dispõe materialmente* das qualificações exigidas, de tal forma que estará em condições de assegurar, com todas as garantias desejadas, a execução das obras em causa.

28. Além disso, esta solução parece ser a que melhor se harmoniza com o objectivo da directiva, qual seja, o de realizar a liberdade de estabelecimento e a livre prestação de

serviços no domínio das empreitadas de obras públicas, o que sugere ser necessário evitar entraves desnecessários.

29. De forma alguma é suficiente, para se responder à questão colocada, reconhecer que se pode inferir da directiva a obrigação de a autoridade competente, encarregada de apreciar os pedidos de inscrição na lista oficial de empreiteiros aprovados, tomar concretamente posição sobre a questão de saber se a sociedade requerente dispõe materialmente, através das sociedades que lhe estão ligadas, das qualificações exigidas. Com efeito, o órgão jurisdicional de reenvio formula a sua questão de tal modo que esta diz respeito à apreciação de um pedido apresentado pela sociedade dominante de um grupo neerlandês.

30. A BNG alegou um conjunto de factos no sentido de provar de que dispõe materialmente, enquanto sociedade dominante no interior de uma estrutura específica que corresponde ao conceito jurídico de grupo na acepção da legislação neerlandesa sobre as sociedades, das qualificações possuídas pelas filiais do grupo.

31. A BNG referiu, designadamente, que a sociedade detém a totalidade do capital das outras sociedades do grupo e que dispõe, em consequência, de influência decisiva sobre essas sociedades, que se manifesta, nomeadamente, no facto de a BNG poder nomear e destituir os dirigentes dessas empresas e, assim, determinar a política das sociedades. De acordo com o artigo 3.º dos seus

estatutos, consta do objecto da sociedade a intervenção na qualidade de empreiteiro de obras, actividade essa que é também objecto estatutário de determinado número de sociedades do grupo, sendo a actividade mais importante do grupo. Desta maneira, a BNG assegura a gestão central das necessidades das empresas do grupo em meios financeiros, pessoal dirigente, imóveis e outros meios de produção. A BNG precisou da seguinte forma as circunstâncias de facto em que ocorre a execução, pelo grupo, das empreitadas de obras:

«A empreitada... efectua-se — em função das circunstâncias de facto, incluindo as preferências das entidades adjudicantes — tanto pela própria NV como por uma das sociedades do grupo de cujo objecto estatutário conste a realização de empreitadas. A execução de tais obras é feita através da conjugação de pessoal dirigente e de meios de produção existentes no grupo mais adequada à natureza das obras. Na administração do grupo, os custos e as receitas das obras são atribuídos, de acordo com as directivas para o efeito estabelecidas, pela direcção da Ballast Nedam Groep NV para a totalidade do grupo, à sociedade deste que se considere ter entre as suas atribuições, decididas pela direcção da NV, as obras, em função da respectiva natureza e localização. No caso de as obras serem efectuadas pela própria NV ou pela sociedade do grupo X, sendo embora das atribuições da sociedade do grupo Y, a sua execução é efectuada, sob responsabilidade interna da direcção da sociedade Y, por uma organização do pessoal e dos meios de produção do grupo que estão ou são postos à disposição dessa sociedade, à qual são atribuídos os custos e as receitas.

No caso referido, a execução das obras pela sociedade Y não é feita nos termos de um acordo de subempreitada, mas por força das directivas estabelecidas pela direcção da NV, na sua qualidade de direcção principal do grupo.

O valor jurídico de tal decisão baseia-se no facto de, juntamente com as sociedades do grupo, a Ballast Nedam Groep constituir um 'grupo' reconhecido pelo direito neerlandês e já regulamentado por lei.»

32. Parece-nos indubitável que uma sociedade-mãe que, como a BNG, possui 100% do capital das suas filiais e que tem competência para tomar decisões que impliquem que as qualificações dessas filiais estão disponíveis de forma suficientemente segura para a execução de empreitadas de obras específicas, preenche a condição de que deve dispor materialmente das qualificações das suas filiais.

33. O problema reside em saber se o Tribunal de Justiça pode dar uma resposta mais abstracta à questão colocada, isto é, estabelecer critérios gerais que permitam determinar quando é que se pode considerar que uma sociedade dispõe, de forma suficientemente segura, das qualificações de outra sociedade, para efeitos da sua aprovação como empreiteiro.

34. É natural que se tome como ponto de partida a influência dominante de uma sociedade sobre outra sociedade. Importa determinar em que casos a predominância da sociedade em causa é suficiente neste contexto, a saber, a partir de que momento se adquire certeza suficiente de que as suas decisões relativas à realização das obras podem ser executadas em relação à outra sociedade.

A este respeito, não é possível aplicar uma noção antecipadamente fixada e geralmente admitida. Tal noção não se encontra nem no direito comunitário nem no dos Estados-membros. Com efeito, é dado adquirido que a noção de influência dominante se define em função do contexto jurídico concreto da sua aplicação.

35. É legítimo perguntar se existe no contexto vertente predominância suficiente quando estejam preenchidas as condições estabelecidas no artigo 24.º A da segunda directiva sobre as sociedades¹², ou seja, quando a «sociedade anónima disponha directa ou indirectamente da maioria dos direitos de voto» noutra sociedade, ou nela possa exercer influência dominante, o que sucede quando «tiver o direito de nomear ou destituir a maioria dos membros dos órgãos de administração, de direcção ou de

12 — V. Segunda Directiva 77/91/CEE do Conselho, de 13 de Dezembro de 1976, tendente a coordenar as garantias que, para protecção dos interesses dos sócios e de terceiros, são exigidas nos Estados-membros às sociedades, na aceção do segundo parágrafo do artigo 58.º do Tratado, no que respeita à constituição da sociedade anónima, bem como à conservação e às modificações do seu capital social, a fim de tornar equivalentes essas garantias em toda a Comunidade (JO 1977, L 26, p. 1; EE 17 FI p. 44), na versão dada pela Directiva 92/101/CEE do Conselho, de 23 de Novembro de 1992 (JO L 347, p. 64).

fiscalização e for simultaneamente accionista ou sócia da outra sociedade», ou quando «for accionista ou sócia da outra sociedade e tiver o controlo exclusivo da maioria dos direitos de voto dos accionistas ou sócios desta, por força de um acordo celebrado com outros accionistas ou sócios dessa sociedade».

não sendo tão-pouco de excluir a existência de normas de direito nacional susceptíveis de impedir a empresa dominante de dar execução, de maneira suficientemente segura e rápida, às suas decisões relativas à disposição das qualificações da filial. Em virtude, designadamente, de o Governo belga não ter apresentado observações no presente processo, não é possível apreciar em que medida as normas belgas se baseiam em tais elementos.

36. As condições referidas na segunda directiva foram estabelecidas no intuito de definir os casos em que se entende que a sociedade adquiriu as suas próprias acções. Parece, contudo, razoável, à primeira vista, considerar adquirido que uma sociedade que disponha da maioria dos direitos de voto ou exerça, da forma mencionada na directiva, uma influência dominante noutra sociedade, está também em condições de dispor, de modo suficientemente eficaz, das qualificações dessa sociedade.

38. Proporemos, assim, que o Tribunal de Justiça se limite a declarar que, pelo menos, a pessoa colectiva cuja influência dominante se baseie nos elementos referidos no n.º 32 deve poder obter a inscrição numa lista oficial de empreiteiros aprovados, em função das qualificações das suas filiais.

37. A razão pela qual não propomos, apesar disso, que o Tribunal de Justiça aplique esses critérios ao caso vertente não é, pura e simplesmente, a de que não se pode excluir que uma influência dominante suficiente se possa ainda concretizar por outras modalidades para além das referidas. Com efeito, outras razões haverá para se não considerar que uma sociedade possa materialmente dispor das qualificações de outra sociedade, ainda que seja dominante da forma referida. Por exemplo, não é possível excluir que, nos termos da legislação de determinado Estado-membro, a relevância dos interesses dos demais accionistas ou credores da filial tenha por efeito impedir a sociedade de dispor materialmente do potencial de uma filial da forma necessária no presente contexto,

39. No que se refere à questão colocada pelo órgão jurisdicional de reenvio, qual seja, a de saber se é compatível com a Directiva 71/304 recusar a inscrição numa lista oficial, com fundamento no facto de o requerente, enquanto pessoa colectiva distinta, não possuir as qualificações exigidas, somos de parecer que esta directiva, que tem por objectivo liberalizar a livre prestação de serviços em matéria de empreitadas de obras públicas, perdeu o seu valor autónomo, em virtude da aplicabilidade directa do artigo 59.º do Tratado CEE. Seria pois, se necessário, mais correcto examinar a problemática com base no artigo 59.º, que não proíbe apenas a discriminação directa e indirecta, como sucede na Directiva 71/304, mas também outras restrições à livre prestação de serviços. Dado que a Directiva 71/305 fornece elementos de resposta à questão colocada, entendemos

não ser necessário, no caso vertente, tomar posição sobre a aplicação da proibição geral das restrições à livre prestação de serviços prevista no Tratado.

Conclusão

40. Atendendo às considerações precedentes, propomos que o Tribunal de Justiça responda à questão que lhe foi colocada da seguinte forma:

«Os artigos 23.º a 26.º e o artigo 28.º 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, opõem-se a que se atenda exclusivamente, na apreciação de um pedido de inscrição numa lista de empreiteiros aprovados de determinado Estado-membro, apresentado por uma pessoa colectiva dominante de um grupo constituído nos termos da legislação de outro Estado-membro, às qualificações da pessoa colectiva dominante em si mesma, quando esta esteja em condições de provar que dispõe materialmente das qualificações possuídas por outras sociedades do grupo, devendo, no mínimo, considerar-se preenchida esta exigência no caso de a sociedade dominante do grupo deter a totalidade do capital das suas filiais e poder tomar decisões que impliquem que as qualificações das filiais estejam disponíveis de forma suficientemente segura para a execução das empreitadas de obras públicas em causa.»