

Orzeczenie Trybunału (Piątej Izby) z dnia 14 kwietnia 1994 r.

Ballast Nedam Groep NV przeciwko Belgii.

Wniosek do Trybunału o wydanie orzeczenia wstępnego: Raad van State - Belgia.

Swobodny przepływ usług - Zamówienia publiczne na roboty budowlane - Rejestracja wykonawców - Właściwa osoba

Sprawa C-389/92 ("Ballast")

Sprawozdania Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z 1994 r. s. I-1289

Streszczenie

Dyrektywę 71/304 dotyczącą zniesienia ograniczeń wolności świadczenia usług w odniesieniu do zamówień publicznych na roboty budowlane oraz udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane wykonawcom działającym za pośrednictwem agencji lub oddziałów oraz Dyrektywę 71/305 dotyczącą koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane należy interpretować, jako zezwalające, przy ocenie kryteriów, które musi spełniać wykonawca, podczas rozpatrywania podania o rejestrację, złożonego przez główną osobę prawną grupy, na uwzględnianie firm należących do tej grupy, pod warunkiem, że osoba prawna, o której mowa, wykaże, iż faktycznie rozporządza zasobami tych firm, niezbędnymi do wykonania robót budowlanych.

W rozpatrywanej sprawie to sąd krajowy ustala w świetle faktycznych i prawnych okoliczności, które są mu przedstawione, czy taki dowód został przedstawiony.

Strony

W Sprawie C-389/92,

WNIOSEK do Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości na podstawie art. 177 Traktatu EWG złożony przez Raad van State o wydanie orzeczenia wstępnego w postępowaniu sądowym toczącym się przed tym sądem, pomiędzy

Ballast Nedam Groep NV,

i

Belgią,

dotyczącym wykładni Dyrektywy Rady 71/304/EEC z 26 lipca 1971 r. dotyczącej zniesienia ograniczeń wolności świadczenia usług w odniesieniu do zamówień publicznych na roboty budowlane oraz udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane wykonawcom działającym za pośrednictwem agencji lub oddziałów (OJ 1971 (II), s. 678) oraz Dyrektywy Rady 71/305/EEC z 26 lipca 1971 r. koordynującej procedury udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane (OJ 1971 (II), s. 682),

TRYBUNAŁ (Piąta Izba)

w składzie: J.C. Moitinho de Almeida, Przewodniczący Izby, R. Joliet, G.C. Rodriguez Iglesias, F. Grevisse (sprawozdawca) i M. Zuleeg, sędziowie,

Rzeczenik Generalny: C. Gulmann,

Sekretarz: D. Louterman-Hubeau, Główny Administrator,

po rozpatrzeniu pisemnych opinii przedłożonych w imieniu:

- Ballast Nedam Groep NV, wnioskodawcy w głównym postępowaniu sądowym, reprezentowanym przez Marca Senelle'a z adwokatury w Brukseli,

- Komisji Wspólnot Europejskich, reprezentowanej przez Hendrika van Liera, radcę prawnego, działającego w charakterze pełnomocnika,

po rozpatrzeniu sprawozdania z przesłuchania,

po wysłuchaniu ustnych uwag wnioskodawcy w głównym postępowaniu sądowym oraz Komisji na rozprawie w dniu 13 stycznia 1994 r.,

po wysłuchaniu opinii rzecznika generalnego na posiedzeniu w dniu 24 lutego 1994 r.,

wydaje następujące orzeczenie

Podstawy prawne orzeczenia

1. Na podstawie orzeczenia z dnia 29 września 1992 r., otrzymanego przez Trybunał 6 listopada 1992 r., Raad van State w Belgii zwrócił się, na podstawie art. 177 Traktatu EWG, z pytaniem wstępnym dotyczącym wykładni Dyrektywy Rady 71/304/EEC z 26 lipca 1971 r. dotyczącej zniesienia ograniczeń wolności świadczenia usług w odniesieniu do zamówień publicznych na roboty budowlane oraz udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane wykonawcom działającym za pośrednictwem agencji lub oddziałów (OJ 1971 (II), s. 678) oraz wykładni Dyrektywy Rady 71/305/EEC z 26 lipca 1971 r. koordynującej procedury udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane (OJ 1971 (II), s. 682).

2. Kwestia ta wyłoniła się w trakcie sporu pomiędzy Ballast Nedam Groep, przedsiębiorstwem zarządzanym zgodnie z prawem holenderskim (zwanym dalej "BNG") a Belgią o nieprzedłużenie BNG rejestracji na urzędowej liście uznanych wykonawców.

3. W trakcie oceny sytuacji zarejestrowanych wykonawców z tytułu dekretu królewskiego z dnia 9 sierpnia 1982 r. ustalającego granice zastosowania dekretu z mocą ustawy z 3 lutego 1947 r. organizującego rejestrację wykonawców, Minister ds. Robót Publicznych podjął w 1987 r. decyzję, o nieprzedłużeniu rejestracji BNG. Decyzja Ministra, poprzedzona niekorzystną opinią Komitetu ds. Rejestracji Wykonawców, była podyktowana tym, iż przedsiębiorstwo to nie może uchodzić za wykonawcę robót, ponieważ będąc przedsiębiorstwem holdingowym nie wykonywało robót samo, lecz w celu potwierdzenia własnej reputacji i fachowości powoływało się na prace wykonane przez przedsiębiorstwa zależne, które były odrębnymi osobami prawnymi.

4. BNG zwróciło się do Raad van State o unieważnienie zarówno opinii Komitetu ds. Rejestracji Wykonawców, jak i decyzji Ministra ds. Robót Publicznych.

5. Raad van State doszedł do wniosku, że rozstrzygnięcie kwestii zależy od wykładni dyrektyw Wspólnoty dotyczących zamówień publicznych na roboty budowlane i postanowił zwrócić się do Trybunału o wydanie orzeczenia wstępnego w następującej kwestii:

"Czy Dyrektywa 71/304/EEC z 26 lipca 1971 r. dotycząca zniesienia ograniczeń wolności świadczenia usług w odniesieniu do zamówień publicznych na roboty budowlane oraz udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane wykonawcom działającym za pośrednictwem agencji lub oddziałów oraz Dyrektywa 71/305/EEC z 26 lipca 1971 r. koordynująca procedury udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, w szczególności art. 1, 6, 21, 23 i 26, zezwalają, w przypadku, gdy belgijskie przepisy o rejestracji wykonawców odnoszą się do głównej osoby prawnej w "grupie" określonej prawem holenderskim, w związku z oceną kryteriów dotyczących między innymi zdolności technicznych, które wykonawca musi spełniać, na uwzględnienie jedynie tej głównej osoby prawnej, a nie "przedsiębiorstw w grupie", z których każde, posiadając własną osobowość prawną, należy do tej "grupy"?"

6. Dyrektywy 71/304 i 71/305 mają za zadanie zapewnić swobodny przepływ usług w zamówieniach publicznych na wykonanie robót. A zatem pierwsza z tych dyrektyw nakłada na państwa członkowskie powszechny obowiązek zniesienia ograniczeń dostępu, udziału i wykonania zamówień publicznych na roboty budowlane, zaś druga przewiduje koordynację procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane (patrz orzeczenie w Sprawie 76/81 Transporoute [1982] ECR 417, par. 7).

7. Jeżeli chodzi o koordynację procedur, Dział IV Dyrektywy 71/305 przewiduje całą grupę ogólnych zasad uczestnictwa wykonawców w zamówieniach publicznych na roboty budowlane. Między innymi art. 21 pozwala składać oferty grupom wykonawców zaś art. 28, w związku z procedurą sporządzania oficjalnej listy uznanych wykonawców, odnosi się do kryteriów kwalifikacji określonych w art. 23 do 26, które także precyzują sposób, w jaki przedsiębiorstwa mogą udowodnić fakt, że spełniają te kryteria (patrz orzeczenie w sprawie Transporoute, cytowane powyżej, par. 8).

8. Wnioskodawca w procesie głównym i Komisja twierdzą, iż przy ocenie kryteriów, które muszą być spełnione przez wykonawców podczas rozpatrywania wniosku o rejestrację złożonego przez główną osobę prawną grupy, wspomniane wyżej dyrektywy pozwalają uwzględniać firmy, które, zachowując swoją własną osobowość prawną, należą do grupy.

9. Aby odpowiedzieć na pytanie zadane przez sąd krajowy, należy rozstrzygnąć czy przedsiębiorstwo holdingowe może być wyłączone z uczestnictwa w procedurach udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, ze względu na fakt, iż nie wykonuje samo tych robót, a jeśli tak nie jest, to jakie minimalne warunki ekonomiczne i techniczne musi spełniać by mogło w nich uczestniczyć.

10. Z Dyrektywy 71/304 jasno wynika, że zamówienia publiczne na roboty budowlane mogą być udzielane osobom objętym tą dyrektywą, które wykonują robót za pośrednictwem agencji lub oddziałów.

11. Art. 21 Dyrektywy 71/305, jedna z zasad ogólnych uczestnictwa w procedurach udzielania zamówień, wyraźnie zezwala grupom wykonawców składać oferty a zamawiający nie mogą wymagać by grupy te przybrały specjalną formę prawną przed udzieleniem zamówienia. Artykuł 16 pkt (k) Dyrektywy 71/305, jedna z zasad ogólnych ogłaszania zamówień, stanowi tylko, że w procedurze nieograniczonej, w ogłoszeniu o zamówieniu powinna być określona forma prawna jaką grupa wykonawców, której udziela się zamówienia powinna przybrać.

12. Wreszcie, jedynym celem kryteriów kwalifikacji określonych w art. 23-26 Dyrektywy 71/305, o których mowa w art. 28 tej dyrektywy dotyczącym urzędowych list uznanych wykonawców, jest zdefiniowanie zasad obiektywnej oceny sytuacji oferentów, szczególnie ich wiedzy i możliwości technicznych. Artykuł 26 pkt (a) stwierdza wyraźnie, iż wykaz techników lub organizacji technicznych, do jakich wykonawca może się zwrócić w celu wykonania robót, niezależnie od tego, czy należą oni do przedsiębiorstwa, może być dowodem wiedzy i możliwości technicznych.

13. Komisja słusznie zwraca uwagę na fakt, iż z tych wszystkich przepisów wynika wyraźnie, że nie tylko osoba fizyczna lub prawna, która sama wykonuje roboty, lecz także osoba, która będzie realizować zamówienie za pośrednictwem agencji lub oddziałów, i która zwróci się do techników bądź organizacji technicznych spoza jej własnych struktur, lub nawet grupa przedsiębiorstw, może ubiegać się o zamówienie publiczne.

14. Ponadto należy zwrócić uwagę na fakt, iż Dyrektywa Rady 89/440/EEC z 18 lipca 1989 roku, zmieniająca Dyrektywę 71/305/EEC (Dz. Urz. 1989, L 210, s. 1), szczególnie w celu dokładniejszego zdefiniowania pojęcia zamówienia publiczne na roboty budowlane, wyraźnie stwierdza w art. 1, iż przedmiotem tych zamówień jest "albo wykonanie, albo zarówno wykonanie, jak i zaprojektowanie robót lub wykonywanie, jakimikolwiek środkami, pracy odpowiadającej wymogom określonym przez zamawiającego." Powyższa definicja potwierdza, iż wykonawca, który nie ma ani zamiaru, ani środków, by wykonać te roboty samemu może uczestniczyć w procedurze udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane.

15. A zatem przedsiębiorstwo holdingowe, które samo nie wykonuje robót nie może zostać wykluczone z procedur ubiegania się o zamówienia publiczne, tylko dlatego, iż przedsiębiorstwa zależne wykonujące roboty są oddzielnymi osobami prawnymi.

16. Jednakże zgodnie z art. 20 Dyrektywy 71/305, zadaniem zamawiającego jest sprawdzić czy oferenci spełniają odpowiednie kryteria sytuacji ekonomicznej i finansowej oraz wiedzy i możliwości technicznych, o których mowa w art. 25 do 26 tej dyrektywy.

17. Przedstawiając zaświadczenia o przedsiębiorstwach zależnych, przedsiębiorstwo holdingowe, w celu udowodnienia swojej sytuacji ekonomicznej i finansowej oraz wiedzy i możliwości technicznych, aby zostać zarejestrowanym na urzędowej liście uznanych wykonawców, musi, niezależnie od tego w jakim stosunku prawnym pozostaje wobec przedsiębiorstw zależnych, udokumentować, iż faktycznie rozporządza zasobami tych firm niezbędnymi do wykonania robót. Po rozpatrzeniu wszelkich faktycznych i prawnych okoliczności, do sądu krajowego należy ocena czy taki dowód został przedstawiony w procesie głównym.

18. W odpowiedzi na wniosek o orzeczenie wstępne Trybunał stwierdza, że Dyrektywa Rady 71/304/EEC z 26 lipca 1971r. dotycząca zniesienia ograniczeń wolności świadczenia usług w odniesieniu do zamówień publicznych na roboty budowlane oraz udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane wykonawcom działającym za pośrednictwem agencji lub oddziałów oraz Dyrektywa Rady 71/305/EEC z 26 lipca 1971 r. dotycząca koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych roboty budowlane zezwalają, przy ocenie kryteriów, które musi spełniać wykonawca, podczas rozpatrywania podania o rejestrację, złożonego przez główną osobę prawną grupy, na uwzględnianie przedsiębiorstw należących do tej grupy, pod warunkiem, że osoba prawna, o której mowa, wykaże, iż faktycznie rozporządza zasobami tych przedsiębiorstw, niezbędnymi do wykonania robót budowlanych. W rozpatrywanej sprawie zadaniem sądu krajowego jest ustalenie, czy taki dowód został przedstawiony w procesie głównym.

Decyzja dotycząca kosztów

Koszty

19. Koszty poniesione przez Komisję Wspólnot Europejskich, która przedłożyła Trybunałowi swoje uwagi, nie podlegają zwrotowi. Ze względu na fakt, że postępowanie to jest, dla stron głównego procesu, częścią postępowania będącego w toku przed sądem krajowym, sprawa pozostałych kosztów pozostaje do rozstrzygnięcia przez ten sąd.

Sentencja orzeczenia

Na tej podstawie,

TRYBUNAŁ (Piąta Izba)

w odpowiedzi na pytanie przedłożone przez Raad van State, w postanowieniu z dnia 29 września 1992 r., orzeka co następuje:

Dyrektywa Rady 71/304/EEC z 26 lipca 1971 r. dotycząca zniesienia ograniczeń wolności świadczenia usług w odniesieniu do zamówień publicznych na roboty budowlane oraz udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane wykonawcom działającym za pośrednictwem agencji lub oddziałów oraz Dyrektywa Rady 71/305/EEC z 26 lipca 1971 r. dotycząca koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane zezwalają, przy ocenie kryteriów, które musi spełniać wykonawca, podczas rozpatrywania wniosku o rejestrację złożonego przez główną osobę prawną grupy, na uwzględnianie przedsiębiorstw należących do tej grupy pod warunkiem, że osoba prawna, o której mowa, wykaże, iż faktycznie rozporządza zasobami tych przedsiębiorstw, niezbędnymi do wykonania robót budowlanych. W rozpatrywanej sprawie zadaniem sądu krajowego jest ustalenie czy dowód taki został przedstawiony.