

Orzeczenie Trybunału (Trzeciej Izby) z dnia 18 grudnia 1997 r.

Ballast Nedam Groep NV przeciwko Belgii.

Autor wniosku o orzeczenie wstępne: Raad van State - Belgia.

Wolność świadczenia usług - Zamówienia publiczne na roboty budowlane - rejestracja wykonawców - Podmiot, jaki należy dopuścić

Sprawa C-5/97 ("Ballast")

Sprawozdania Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości 1997 strona I-7549

Strony

w sprawie C-5/97,

WNIOSEK Raad van State, Belgia do Trybunału na podstawie art. 177 Traktatu EWG, o wydanie orzeczenia wstępnego w toczącym się postępowaniu między Ballast Nedam Groep NV

a

Belgią

w sprawie interpretacji orzeczenia Trybunału z 14 kwietnia 1994 r. w sprawie C-389/92 Ballast Nedam Groep [1994] ECR I-1289,

TRYBUNAŁ

(Trzecia Izba),

w składzie: J.C. Moitinho de Almeida, pełniący rolę Przewodniczącego Izby, J.-P. Puissochet (Sekretarz) i L. Sevón, Sędziowie,

Rzecznik Generalny: A. La Pergola,

Sekretarz: R. Grass,

po uwzględnieniu pisemnych opinii przedłożonych w imieniu:

Ballast Nedam Groep NV, wnioskodawcy w procesie głównym, przez Marca Snelle, członka Brukselskiej Izby Radców Prawnych,

Rządu Belgii, przez Jana Devaddera, Doradcę Generalnego w Ministerstwie Spraw Zagranicznych, Departament Handlu i Współpracy z Zagranicą, działającego jako pełnomocnik,

Komisji Wspólnot Europejskich, reprezentowanej przez Hendrika van Leer'a, Radcę Prawnego, działającego jako pełnomocnik,

po uwzględnieniu raportu sędziego-sprawozdawcy,

po wysłuchaniu opinii rzecznika generalnego na posiedzeniu w dniu 23 października 1997 r,

orzeka co następuje:

Podstawy orzeczenia:

Poprzez wniosek z 18 grudnia 1996 r, który wpłynął do Trybunału 13 stycznia 1997 r, Raad van State (Rada Państwa) Belgii zwróciła się do Trybunału, na podstawie art. 177 Traktatu EWG, z pytaniem dotyczącym interpretacji orzeczenia Trybunału w sprawie C-389/92 Ballast Nedam Groep przeciwko Belgii [1994] ECR I-1289 (dalej zwanej ?BNG?)

Kwestię tę podniesiono w postępowaniu sądowym między Ballast Nedam Groep, spółką prawa holenderskiego (dalej zwaną ?BNG?), a Belgią, dotyczącym nieodnowienia wpisu dla tego przedsiębiorstwa. Postępowanie to już spowodowało przedłożenie wstępnego pytania o interpretację Dyrektywy Rady 71/304/EEC z 26 lipca 1971 roku, dotyczącej zniesienia

ograniczeń wolności świadczenia usług w odniesieniu do zamówień publicznych na roboty budowlane oraz w sprawie udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane wykonawcom działających za pośrednictwem agencji lub oddziałów (OJ 1971 (II) str. 678) oraz Dyrektywy Rady 71/305/EEC z 26 lipca 1971 r. dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane (OJ 1971 (II) str. 682).

Pytanie przesłane przez Raad van State w pierwszym wniosku o orzeczenie wstępne brzmiało: "Czy 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, 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, utworzonej zgodnie z prawem holenderskim, w związku z oceną spełniania kryteriów dotyczących, między innymi, zdolności technicznych, które musi spełniać wykonawca - na uwzględnienie jedynie tej głównej osoby prawnej a nie przedsiębiorstw w grupie?, z których każde, posiadając własną osobowość prawną, należy do tej grupy?"

W orzeczeniu w sprawie BNG I, Trybunał odpowiedział na powyższe pytanie, w ten sposób, że Dyrektywy 71/304 i 71/305 należy interpretować jako pozwalające - dla celów oceny kryteriów, jakie musi spełnić wykonawca w trakcie rozpoznawania wniosku o rejestrację przesłanego przez główną osobę prawną grupy - na branie pod uwagę spółek należących do tej grupy, pod warunkiem że dana osoba prawna wysyłająca wniosek udowodniła, że rzeczywiście dysponuje zasobami tych spółek, które są niezbędne do wykonywania prac. Do sądu krajowego należy natomiast orzeczenie, czy taki dowód został przedstawiony w postępowaniu głównym.

Ponieważ Strony postępowaniu nie mogły uzgodnić znaczenia tego orzeczenia, Raad van State zdecydowała się zwrócić do Trybunału z kolejnym wnioskiem o wydanie orzeczenia wstępnego, zadając pytanie następującej treści: "czy wyraz 'zezwalają' w wyrażeniu 'zezwalają... na uwzględnienie' pojawiającym się w sentencji orzeczenia z dnia 14 kwietnia 1994 r. w sprawie C-389/92 ma być rozumiany jako 'wymagają'? Jeśli słowo 'zezwalają' w powyższym wyrażeniu nie ma być rozumiane jako równoważne ze słowem 'wymagają', czy to oznacza, że państwo członkowskie posiada wyłączną moc decydowania w tej sprawie, nawet jeśli warunek ustanowiony przez Trybunał jest spełniony? W jakich przypadkach i na jakiej podstawie jest wówczas właściwe uwzględniać spółki należące do dominującej osoby prawnej w grupie?"

Zadając te pytania sąd krajowy pyta w zasadzie, czy z orzeczenia w sprawie BNGI wynika, że Dyrektywy 71/304 i 71/305 mają być interpretowane jako stanowiące, że organ kompetentny do decydowania w sprawie wniosków o wpis, złożonych przez dominującą osobę prawną w grupie, jeśli dana osoba prawna jest uznawana za rzeczywiście dysponującą zasobami spółek należących do grupy, która ma wykonać zamówienie na roboty budowlane, ma obowiązek uwzględnić te spółki.

BNG i Komisja uważają, że na to pytanie należy odpowiedzieć twierdząco. Ich zdaniem, jeśli przedstawiony jest dowód, że dominująca osoba prawna w grupie może rzeczywiście

dysponować zasobami spółek należących do tej grupy, organ kompetentny musi uwzględnić te spółki.

Natomiast Rząd Belgii ze swej strony twierdzi, powołując się na orzeczenie Trybunału w połączonych sprawach 27/86, 28/86 i 29/86 CEI i Inni [1987] ECR 3347, że państwa członkowskie mają pewną swobodę w ocenie kryteriów kwalifikacji, jakie musi spełnić wykonawca przy rozpoznaniu wniosku o rejestrację złożonego przez dominującą osobę prawną w grupie, nawet jeśli warunek ustanowiony przez Trybunał jest spełniony.

Odwołanie się do tej sprawy jest niewłaściwe. Podczas gdy, jak postanowił Trybunał w paragrafie 22 orzeczenia w sprawie CEI i INNI, kryteria klasyfikacji na różnych oficjalnych listach zatwierdzonych wykonawców, o których mowa w art. 28 Dyrektywy 71/305 nie są zharmonizowane, nie jest tak w przypadku niektórych kryteriów kwalifikacji, o których mowa w art. 23-38, zwłaszcza tych związanych z finansową i ekonomiczną sytuacją wykonawców oraz dotyczących ich wiedzy technicznej i możliwości, o których mowa w art. 25 i 26. Z orzeczenia w sprawie BNG I jasno wynika, że warunek ustanowiony tam przez Trybunał odnosi się w szczególności do referencji związanych z sytuacją techniczną, finansową i ekonomiczną spółki, starającej się o wpis na oficjalną listę zatwierdzonych wykonawców.

W tym orzeczeniu Trybunał stwierdził po pierwsze, że spółka holdingowa, która sama nie wykonuje prac, z uwagi na to, że jej spółki afiliowane, które prowadzą prace są odrębnymi osobami prawnymi, nie może być wykluczona na tej podstawie z uczestnictwa w postępowaniu o udzielenie zamówień publicznych na roboty budowlane (paragraf 15).

Dalej Trybunał orzekł, że w gestii organu udzielającego zamówienia, zgodnie z art. 20 Dyrektywy 71/305, leży sprawdzenie kwalifikacji wykonawców, zgodnie z kryteriami, o których mowa w art. 25- 28 przywołanej dyrektywy (paragraf 16).

Wreszcie Trybunał orzekł, że jeśli spółka przedstawia dokumentację dotyczącą jej zależnych spółek, w celu udowodnienia swojej dobrej sytuacji ekonomiczno-finansowej oraz wiedzy technicznej, musi ona dowieść, że bez względu na istotę prawnych powiązań z tymi spółkami zależnymi, rzeczywiście dysponuje zasobami tych ostatnich, niezbędnymi do wykonania prac. Do sądu krajowego należy orzeczenie, w świetle faktycznych i prawnych okoliczności, czy taki dowód został przeprowadzony w postępowaniu głównym (paragraf 27).

Z powyższego wynika, że spółka holdingowa, która sama nie prowadzi prac, nie może być wykluczona z uczestnictwa w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na roboty budowlane, a więc, z wpisu na oficjalną listę zatwierdzonych wykonawców, jeśli udowodni, że faktycznie dysponuje zasobami swoich spółek zależnych, które to zasoby są niezbędne do przeprowadzenia robót, chyba, że dokumentacja dotycząca spółek zależnych nie spełnia kryteriów kwalifikacji, o których mowa w art. 23-28 Dyrektywy 71/305.

W odpowiedzi na przedłożone pytanie należy więc stwierdzić, że Dyrektywy 71/304 i 71/305 należy interpretować jako stanowiące, że organ decydujący o wniosku o rejestrację, przedłożonym przez dominującą osobę prawną w grupie, ma obowiązek, jeśli jest udowodnione, że osoba ta rzeczywiście dysponuje zasobami spółek należących do grupy, które są niezbędne do przeprowadzenia robót, uwzględnić referencje tych spółek w ocenie kwalifikacji danej osoby prawnej, zgodnie z kryteriami, o których mowa w art. 23-28 Dyrektywy 71/305.

Decyzja w sprawie kosztów

Koszty

Koszty poniesione przez rząd Belgii i Komisję Wspólnot Europejskich, które przedstawiły swoje opinie Trybunałowi, nie podlegają zwrotowi. Z uwagi na to, że niniejsze postępowanie jest dla stron głównego postępowania jednym z etapów postępowania toczącego się przed sądem krajowym, decyzja o kosztach należy do tego sądu.

Sentencja orzeczenia

Na tej podstawie,

Trybunał (Trzecia Izba),

w odpowiedzi na pytanie przedstawione przez Raad van State, Belgia, orzeczeniem z 18 grudnia 1996 r., niniejszym postanawia:

Dyrektywę Rady 71/304/EEC z 26 lipca 1971 r. 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 Rady 71/305/EEC z 26 lipca 1971 r. dotyczącą koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane należy interpretować, jako stanowiące, że organ właściwy w sprawach decydowania o wnioskach o wpis przedstawionych przez główną osobę prawną w grupie ma obowiązek, jeśli jest udowodnione, że osoba ta rzeczywiście dysponuje zasobami spółek należących do grupy, które są niezbędne do wykonania prac, uwzględnić dokumentację tych spółek w ocenie tej osoby prawnej, zgodnie z kryteriami, o których mowa w art. 23-28 Dyrektywy 71/305.