DOMSTOLENS DOM (Tredje Afdeling)
18. december 1997 *

I sag C-5/97,

angående en anmodning, som Belgiens Raad van State i medfør af EF-traktatens artikel 177 har indgivet til Domstolen for i den for nævnte ret verserende sag,

Ballast Nedam Groep NV

mod

Belgische Staat,

at opnå en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af Domstolens dom af 14. april 1994 i sag C-389/92, Ballast Nedam Groep (Sml. I, s. 1289),

har

DOMSTOLEN (Tredje Afdeling)

sammensat af dommer J. C. Moitinho de Almeida, som fungerende afdelingsformand, og dommerne J.-P. Puissochet (refererende dommer) og L. Sevón,

generaladvokat: A. La Pergola
justitssekretær: R. Grass,

* Processprog: nederlandsk.

efter at der er indgivet skriftlige indlæg af:

— sagsøgeren i hovedsagen, Ballast Nedam Groep NV, ved advokat Marc Senelle, Bruxelles

— den belgiske regering ved kommitteret Jan Devadder, Ministeriet for Udenrigsanliggender, Udenrigshandel og Udviklingssamarbejde, som befuldmægtiget

— Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved juridisk konsulent Hendrik van Lier, som befuldmægtiget,

på grundlag af den refererende dommers rapport,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 23. oktober 1997,

afsagt følgende

Dom

1 Ved dom af 18. december 1996, indgået til Domstolen den 13. januar 1997, har Belgiens Raad van State i medfør af EF-traktatens artikel 177 forelagt et præjudicielt spørgsmål vedrørende fortolkningen af Domstolens dom af 14. april 1994 i sag C-389/92, Ballast Nedam Groep (Sml. I, s. 1289, herefter »BNG I-dommen«).

2 Spørgsmålet er blevet rejst under en sag, som af et nederlandsk selskab, Ballast Nedam Groep (herefter »BNG«), føres mod den belgiske stat i anledning af, at BNG's godkendelse ikke er blevet fornyet. Under sagen har der tidligere været forelagt Domstolen et præjudicielt spørgsmål vedrørende fortolkningen af Rådets

direktiv 71/304/EØF af 26. juli 1971 om ophævelse af begrænsninger i den frie udveksling af tjenesteydelser inden for området offentlige bygge- og anlægskontrakter og ved tildeling af offentlige bygge- og anlægskontrakter gennem agenturer og filialer (EFT 1971 II, s. 610) og af Rådets direktiv 71/305/EØF af 26. juli 1971 om samordning af fremgangsmåderne med hensyn til indgåelse af offentlige bygge- og anlægskontrakter (EFT 1971 II, s. 613, for begge direktivers vedkommende som berigtiget i EFT 1952-1972, Supplement til Specialudgaven, s. 39-46).

3 Da sagen første gang blev forelagt Domstolen, stillede Raad van State følgende præjudicielle spørgsmål:

»Tillader direktiv 71/304/EØF af 26. juli 1971 om ophævelse af begrænsninger i den frie udveksling af tjenesteydelser inden for området offentlige bygge- og anlægskontrakter og ved tildeling af offentlige bygge- og anlægskontrakter gennem agenturer eller filialer samt Rådets direktiv 71/305/EØF af 26. juli 1971 om samordning af fremgangsmåderne med hensyn til indgåelse af offentlige bygge- og anlægskontrakter, navnlig artikel 1, 6, 21, 23 og 26, at der ved anvendelsen af de belgiske bestemmelser om godkendelse af entreprenører med hensyn til den dominerende juridiske person i en nederlandsk 'koncern' ved bedømmelsen af de kriterier, som entreprenøren skal opfylde, bl.a. vedrørende tekniske kvalifikationer, alene tages hensyn til denne juridiske person som juridisk enhed og ikke til de 'koncernselskaber', som hver især som selvstændige juridiske personer hører til 'koncernen'?«

4 I BNG I-dommen besvarede Domstolen spørgsmålet med, at Rådets direktiv 71/304 og 71/305 skal fortolkes således, at de tillader, at der ved bedømmelsen af de kriterier, en entreprenør skal opfylde, i forbindelse med behandlingen af en godkendelsesansøgning indgivet af den dominerende juridiske person i en koncern tages hensyn til de selskaber, der hører til koncernen, når den juridiske person godtgør, at den reelt disponerer over de kvalifikationer, som selskaberne besidder, og som er nødvendige til udførelsen af kontrakterne. Domstolen tilføjede, at det tilkommer den nationale retsinstans at bedømme, om dette er godtgjort i den konkrete sag for retten.

5 Parterne er ikke enige om, hvilken betydning der skal tillægges dommen, og Raad van State har derfor besluttet at forelægge Domstolen et nyt præjudicielt spørgsmål, der lyder således:

»Skal ordene 'tillader, at der ... tages hensyn' i Domstolens dom af 14. april 1994 i sag C-389/92 forstås som 'skal'?

Såfremt ordene ikke skal forstås som 'skal', har den pågældende medlemsstat da på dette område et skøn, selv om den af Domstolen opstillede betingelse er opfyldt?

I hvilke tilfælde og af hvilke grunde skal der i så fald tages hensyn til de selskaber, der hører til en dominerende juridisk person i en koncern?«

6 Med dette spørgsmål ønsker den forelæggende ret reelt oplyst, om det fremgår af BNG I-dommen, at direktiv 71/304 og 71/305 skal fortolkes således, at den myndighed, som skal tage stilling til en godkendelsesansøgning indgivet af den dominerende juridiske person i en koncern, er forpligtet til at tage hensyn til de selskaber, der til hører til koncernen, når det er godtgjort, at den juridiske person reelt disponerer over de kvalifikationer, som selskaberne besidder, og som er nødvendige til udførelsen af kontrakterne.

7 BNG og Kommissionen har anført, at spørgsmålet må besvares bekræftende. Ifølge BNG og Kommissionen skal den kompetente myndighed tage hensyn til de selskaber, der hører til koncernen, når der er ført bevis for, at den dominerende juridiske person i en koncern reelt disponerer over de kvalifikationer, som selskaberne besidder.

8 Den belgiske regering har med henvisning til dom af 9. juli 1987 i de forenede sager 27/86, 28/96 og 29/86, CEI m.fl. (Sml. s. 3347), anført, at medlemsstaterne har et skøn, når de skal bedømme, om en entreprenør opfylder kriterierne for en klassificering, i forbindelse med vurderingen af en godkendelsesansøgning indgivet af den dominerende juridiske person i en koncern, selv om den af Domstolen opstillede betingelse er opfyldt.

9 Denne henvisning til CEI-dommen er ikke relevant. Selv om kriterierne for en klassificering i de officielle lister over anerkendte entreprenører, der er omhandlet i artikel 28 i direktiv 71/305, således som Domstolen udtalte i dommens præmis 22, ikke er harmoniseret, gælder dette ikke med hensyn til visse af de kvalitative udvælgelseskriterier, der er fastsat i artikel 23-28, bl.a. beviserne for entreprenørernes økonomiske og finansielle kvalifikationer og for deres tekniske kapacitet, jf. artikel 25 og 26. Det fremgår klart af BNG I-dommen, at den betingelse, Domstolen opstillede i dommen, netop vedrører de oplysninger, hvorved et selskab, der ønsker optagelse på den officielle liste over anerkendte entreprenører, kan godtgøre sin tekniske, finansielle og økonomiske kapacitet.

10 I BNG I-dommen udtalte Domstolen for det første, at et holdingselskab, som ikke selv udfører bygge- eller anlægsarbejder, ikke kan udelukkes fra at deltage i procedurer for indgåelse af offentlige bygge- og anlægsarbejder med den begrundelse, at de datterselskaber, som udfører arbejderne, er selvstændige juridiske personer (præmis 15).

11 Endvidere udtalte Domstolen, at de ordregivende myndigheder må have ret til — som det nærmere bestemmes i artikel 20 i direktiv 71/305 — at efterprøve entreprenørernes kvalifikationer efter de kriterier, som er fastlagt i samme direktivs artikel 25-28 (præmis 16).

12 Endelig udtalte Domstolen, at et selskab, som til påvisning af sin tekniske, finansielle og økonomiske kapacitet henviser til sine datterselskaber, skal godtgøre, at det — uanset på hvilken måde datterselskaberne juridisk er knyttet til selskabet —

reelt disponerer over de kvalifikationer, som datterselskaberne besidder, og som er nødvendige til udførelsen af kontrakterne. Det må ud fra de faktiske og retlige omstændigheder, der er forelagt den nationale retsinstans, tilkomme denne at bedømme, om dette er godtgjort i den konkrete sag for retten (præmis 17).

13 Det følger af det anførte, at et holdingselskab, som ikke selv udfører bygge- eller anlægsarbejder, ikke kan udelukkes fra at deltage i procedurer for indgåelse af offentlige bygge- og anlægsarbejder og dermed fra optagelse på en officiel liste over anerkendte entreprenører, hvis det godtgør, at det reelt disponerer over de kvalifikationer, som datterselskaberne besidder, og som er nødvendige til udførelsen af kontrakterne, medmindre oplysningerne vedrørende datterselskaberne ikke er i overensstemmelse med de kvalitative udvælgelseskriterier, der er fastlagt i artikel 23-28 i direktiv 71/305.

14 Det forelagte spørgsmål skal herefter besvares med, at direktiv 71/304 og 71/305 skal fortolkes således, at den myndighed, som skal tage stilling til en godkendelsesansøgning indgivet af den dominerende juridiske person i en koncern, er forpligtet til at tage hensyn til oplysningerne vedrørende de selskaber, der hører til koncernen, ved bedømmelsen af den pågældende juridiske persons egnethed i overensstemmelse med de kriterier, der er fastlagt i artikel 23-28 i direktiv 71/305, når det er godtgjort, at den juridiske person reelt disponerer over de kvalifikationer, som selskaberne besidder, og som er nødvendige til udførelsen af kontrakterne.

Sagens omkostninger

15 De udgifter, der er afholdt af den belgiske regering og Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber, som har afgivet indlæg for Domstolen, kan ikke erstattes. Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den nationale ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

kender

DOMSTOLEN (Tredje Afdeling)

vedrørende det spørgsmål, der er forelagt af Belgiens Raad van State ved dom af 18. december 1996, for ret:

Rådets direktiv 71/304/EØF af 26. juli 1971 om ophævelse af begrænsninger i den frie udveksling af tjenesteydelser inden for området offentlige bygge- og anlægskontrakter og ved tildeling af offentlige bygge- og anlægskontrakter gennem agenturer og filialer og Rådets direktiv 71/305/EØF af 26. juli 1971 om samordning af fremgangsmåderne med hensyn til indgåelse af offentlige bygge- og anlægskontrakter skal fortolkes således, at den myndighed, som skal tage stilling til en godkendelsesansøgning indgivet af den dominerende juridiske person i en koncern, er forpligtet til at tage hensyn til oplysningerne vedrørende de selskaber, der hører til koncernen, ved bedømmelsen af den pågældende juridiske persons egnethed i overensstemmelse med de kriterier, der er fastlagt i artikel 23-28 i direktiv 71/305, når det er godtgjort, at den juridiske person reelt disponerer over de kvalifikationer, som selskaberne besidder, og som er nødvendige til udførelsen af kontrakterne.

Moitinho de Almeida Puissochet Sevón

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 18. december 1997.

R. Grass J. C. Moitinho de Almeida

Justitssekretær Fungerende formand for Tredje Afdeling