DOMSTOLENS DOM (tredje avdelningen)
den 18 december 1997 *

I mål C-5/97,

angående en begäran enligt artikel 177 i EG-fördraget, från Raad van State van België, att domstolen skall meddela ett förhandsavgörande i det vid den nationella domstolen anhängiga målet mellan

Ballast Nedam Groep NV

och

Belgiska staten,

angående tolkningen av domstolens dom av den 14 april 1994 i mål C-389/92, Ballast Nedam Groep (Rec. 1994, s. I-1289),

meddelar

DOMSTOLEN (tredje avdelningen)

sammansatt av tillförordnade avdelningsordföranden J. C. Moitinho de Almeida samt domarna J.-P. Puissochet (referent) och L. Sevón,

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

* Rättegångsspråk: nederländska.

med beaktande av de skriftliga yttranden som har inkommit från:

— Ballast Nedam Groep NV, kärande i målet vid den nationella domstolen, genom advokaten Marc Senelle, Bryssel,

— Belgiens regering, genom Jan Devadder, avdelningschef vid utrikes-, utrikeshandels- och utvecklingsbiståndsministeriet, i egenskap av ombud,

— Europeiska gemenskapernas kommission, genom juridiske rådgivaren Hendrik van Lier, i egenskap av ombud,

med hänsyn till förhandlingsrapporten,

och efter att den 23 oktober 1997 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

1 Raad van State van België har genom beslut av den 18 december 1996, som inkom till domstolen den 13 januari 1997, enligt artikel 177 i EG-fördraget begärt ett förhandsavgörande angående en fråga om tolkningen av domstolens dom av den 14 april 1994 i mål C-389/92, Ballast Nedam Groep (Rec. 1994, s. I-1289, nedan kallad domen i målet BNG I).

2 Frågan har uppkommit i en tvist mellan Ballast Nedam Groep (nedan kallat BNG), ett enligt nederländsk rätt bildat bolag, och Belgiska staten med anledning av att bolagets godkännande inte förnyades. Tvisten har redan givit upphov till en fråga som har hänskjutits till domstolen för förhandsavgörande angående

tolkningen av rådets direktiv 71/304/EEG av den 26 juli 1971 om att upphäva begränsningar av friheten att tillhandahålla tjänster inom sektorn offentliga bygg- och anläggningsarbeten och vid tilldelningen av offentliga bygg- och anläggningskontrakt till entreprenörer verksamma genom agenturer eller filialer (EGT L 185, s. 1) och av rådets direktiv 71/305/EEG av den 26 juli 1971 om samordning av förfarandena för offentlig upphandling av bygg- och anläggningsarbeten (EGT L 185, s. 5; fransk version; vid översättningen fanns ingen svensk version att tillgå).

3 Raad van State ställde följande fråga i sin första begäran om förhandsavgörande:

"Är det förenligt med direktiv 71/304/EEG av den 26 juli 1971 om att upphäva begränsningar av friheten att tillhandahålla tjänster inom sektorn offentliga bygg- och anläggningsarbeten och vid tilldelningen av offentliga bygg- och anläggningskontrakt till entreprenörer verksamma genom agenturer eller filialer och direktiv 71/305/EEC av den 26 juli 1971 om samordning av förfarandena för offentlig upphandling av bygg- och anläggningsarbeten, i synnerhet artiklarna 1, 6, 21, 23 och 26 i detta, att vid tillämpning av de belgiska bestämmelserna om myndigheters godkännande av entreprenörer på den dominerande juridiska personen i en 'koncern' som har bildats enligt nederländsk rätt, bedöma de kriterier som en entreprenör måste uppfylla, och som bland annat avser teknisk kapacitet, med beaktande endast av denna dominerande juridiska person och inte av de 'koncernbolag' som vart och ett såsom självständiga juridiska personer ingår i denna 'koncern'?"

4 I ovannämnda dom i målet BNG I besvarade domstolen nämnda fråga på så sätt att direktiven 71/304 och 71/305 skall tolkas så att de tillåter den behöriga myndigheten att, när den prövar en ansökan om godkännande som har ingivits av en dominerande juridisk person i en företagskoncern, bedöma de kriterier som en entreprenör skall uppfylla med beaktande av de bolag som ingår i koncernen, om den juridiska personen i fråga visar att den faktiskt förfogar över dessa bolags resurser som är nödvändiga för att uppfylla kontrakten. Domstolen tillade att det ankommer på den nationella domstolen att bedöma om dessa förutsättningar är uppfyllda i det enskilda fallet.

5 Eftersom parterna i tvisten inte var överens om den räckvidd som skulle ges ovannämnda dom beslutade Raad van State att ställa en ny fråga till domstolen för förhandsavgörande, vilken lyder enligt följande:

"Skall ordet 'tillåter' i satsen 'tillåter den behöriga myndigheten att ... bedöma ... med beaktande av ...' i domslutet i domen av den 14 april 1994 i mål C-389/92 förstås som 'förpliktar'?

Om ordet 'tillåter' i ovannämnda sats inte skall förstås som 'förpliktar', betyder det att den ifrågavarande medlemsstaten har ett utrymme för skönsmässig bedömning i detta avseende, även då det villkor som domstolen har uppställt är uppfyllt?

I vilka fall och av vilka skäl skall de bolag som tillhör en dominerande juridisk person i en företagskoncern beaktas?"

6 Genom denna fråga vill den hänskjutande domstolen i huvudsak få klarhet i huruvida det av domen i målet BNG I följer att direktiv 71/304 och direktiv 71/305 skall tolkas så, att den behöriga myndighet som beslutar angående en ansökan om godkännande som har ingivits av en dominerande juridisk person i en koncern är tvungen att beakta de bolag som tillhör koncernen, om den juridiska personen i fråga visar att den faktiskt förfogar över dessa bolags resurser som är nödvändiga för att uppfylla kontrakten.

7 BNG och kommissionen anser att frågan skall besvaras jakande. Om det visas att den dominerande juridiska personen i en företagskoncern faktiskt förfogar över resurserna i de bolag som tillhör koncernen måste den behöriga myndigheten beakta dessa bolag.

8 Den belgiska regeringen har å sin sida med hänvisning till domstolens dom av den 9 juli 1987 i förenade målen 27/86, 28/86 och 29/86, CEI m. fl. (Rec. 1987, s. 3347) anfört att medlemsstaterna har ett utrymme för skönsmässig bedömning när de bedömer de klassificeringskriterier som en entreprenör skall uppfylla när de prövar en ansökan om godkännande, som har ingivits av den dominerande juridiska personen i en företagskoncern, även om det villkor som domstolen har fastställt är uppfyllt.

9 Den sistnämnda hänvisningen är inte relevant. Om det förhåller sig så, som domstolen har anfört i punkt 22 i domen i det ovannämnda målet CEI m. fl., det vill säga att klassificeringskriterierna i de olika officiella listor över godkända entreprenörer som föreskrivs i artikel 28 i direktiv 71/305 inte är harmoniserade, är detta emellertid inte fallet med vissa av de kvalitativa urvalskriterier som fastställs i artikel 23—28, särskilt beträffande bevis för ekonomisk och finansiell kapacitet och för entreprenörernas tekniska kapacitet som föreskrivs i artiklarna 25 och 26. Det framgår klart av domen i målet BNG I att det villkor som domstolen har fastslagit i denna gäller just uppgifter som åberopas för att bevisa den tekniska, finansiella och ekonomiska kapaciteten hos ett bolag som vill bli uppsatt på en officiell lista över godkända entreprenörer.

10 I sagda dom har domstolen först fastslagit att ett holdingbolag som inte självt utför arbeten inte kan uteslutas från förfaranden för offentlig upphandling avseende bygg- och anläggningsarbeten enbart av det skälet att bolagets dotterbolag, vilka skall utföra bygg- och anläggningsarbetena, är självständiga juridiska personer (punkt 15).

11 Vidare har domstolen anfört att det enligt artikel 20 i direktiv 71/305 tillkommer den upphandlande myndigheten att kontrollera entreprenörernas lämplighet i enlighet med de kriterier som fastställs i artikel 25—28 i samma direktiv (punkt 16).

12 Domstolen har slutligen förklarat att när ett bolag hänvisar till sina dotterbolag för att bevisa sin tekniska, finansiella och ekonomiska kapacitet, måste bolaget visa att det faktiskt förfogar över dessa bolags resurser som är nödvändiga för att uppfylla

kontrakten. Detta gäller oavsett vilket slags rättsligt band som föreligger mellan bolaget och dess dotterbolag. Det ankommer på den nationella domstolen att med hänsyn till de faktiska och rättsliga omständigheter som åberopats i det enskilda fallet bedöma om ovanstående förutsättningar är uppfyllda (punkt 17).

13 Av vad anförts följer att ett holdingbolag som inte självt utför bygg- och anläggningsarbeten inte kan uteslutas från förfarandet för tilldelning av offentliga bygg- och anläggningskontrakt och således inte kan vägras upptagande på den officiella listan över godkända entreprenörer, om det visar att det faktiskt förfogar över dessa bolags resurser som är nödvändiga för att uppfylla kontrakten och dotterbolagen själva svarar mot de kvalitativa urvalskriterier som nämns i artikel 23—28 i direktiv 71/305.

14 Frågan skall därför besvaras med att direktiven 71/304 och 71/305 skall tolkas på så sätt att den behöriga myndighet som beslutar angående en ansökan om godkännande som har ingivits av en dominerande juridisk person i en koncern är tvungen att vid bedömningen av sökandens lämplighet i enlighet med kriterierna i artikel 23—28 i direktiv 71/305 beakta uppgifterna om de bolag som ingår i koncernen, om det visas att sagda juridiska person faktiskt förfogar över dessa bolags resurser som är nödvändiga för att uppfylla kontrakten.

Rättegångskostnader

15 De kostnader som har förorsakats den belgiska regeringen och Europeiska gemenskapernas kommission, vilka har inkommit med yttranden till domstolen, är inte ersättningsgilla. Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i målet vid den nationella domstolen utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den nationella domstolen att besluta om rättegångskostnaderna.

På dessa grunder beslutar

DOMSTOLEN (tredje avdelningen)

— angående den fråga som ställts av Raad van State van België — följande dom:

Rådets direktiv 71/304/EEG av den 26 juli 1971 om att upphäva begränsningar av friheten att tillhandahålla tjänster inom sektorn offentliga bygg- och anläggningsarbeten och vid tilldelningen av offentliga bygg- och anläggningskontrakt till entreprenörer verksamma genom agenturer eller filialer och rådets direktiv 71/305/EEG av den 26 juli 1971 om samordning av förfarandena för offentlig upphandling av bygg- och anläggningsarbeten skall tolkas på så sätt att den behöriga myndighet som beslutar angående en ansökan om godkännande som har ingivits av en dominerande juridisk person i en koncern är tvungen att vid bedömningen av sökandens lämplighet i enlighet med kriterierna i artikel 23—28 i direktiv 71/305/EEG av den 26 juli 1971 om samordning av förfaranden för offentlig upphandling av bygg- och anläggningsarbeten beakta uppgifter om de bolag som ingår i koncernen, om det visas att sagda juridiska person faktiskt förfogar över dessa bolags resurser som är nödvändiga för att uppfylla kontrakten.

Moitinho de Almeida Puissochet Sevón

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 18 december 1997.

R. Grass J. C. Moitinho de Almeida

Justitiesekreterare Tillförordnad ordförande på tredje avdelningen