WYROK TRYBUNAŁU (pierwsza izba)
z dnia 9 lutego 2006 r. *

W sprawach połączonych C-226/04 i C-228/04

mających za przedmiot wnioski o wydanie, na podstawie art. 234 WE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożone przez Tribunale amministrativo regionale del Lazio (Włochy) postanowieniami z dnia 22 kwietnia 2004 r., które wpłynęły do Trybunału w dniu 2 czerwca 2004 r., w postępowaniach:

La Cascina Soc. coop. arl,

Zilch Srl (C-226/04)

przeciwko

Ministero della Difesa,

Ministero dell'Economia e delle Finanze,

* Język postępowania: włoski.

Pedus Service,

Cooperativa Italiana di Ristorazione soc. coop. arl (CIR),

Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro (INAIL),

i

Consorzio G.f.M. (C-228/04)

przeciwko

Ministero della Difesa,

La Cascina Soc. coop. arl,

TRYBUNAŁ (pierwsza izba),

w składzie: P. Jann, prezes izby, K. Schiemann, N. Colneric, K. Lenaerts i E. Juhász (sprawozdawca), sędziowie,

rzecznik generalny: M. Poiares Maduro,
sekretarz: L. Hewlett, główny administrator,

uwzględniając procedurę pisemną i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 30 czerwca 2005 r.,

rozważywszy uwagi przedstawione:

— w imieniu La Cascina Soc. coop. arl i Zilch Srl przez D. Grossiego, G. Romana-Cesarea i D. Cusmana, avvocati,

— w imieniu rządu włoskiego przez I. M. Braguglię, działającego w charakterze pełnomocnika, wspieranego przez D. Del Gaiza, avvocato dello Stato,

— w imieniu rządu austriackiego przez M. Fruhmanna, działającego w charakterze pełnomocnika,

— w imieniu Komisji Wspólnot Europejskich przez A. Aresu i K. Wiednera, działających w charakterze pełnomocników,

po zapoznaniu się z opinią rzecznika generalnego na posiedzeniu w dniu 8 września 2005 r.,

wydaje następujący

Wyrok

1 Wnioski o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczą wykładni art. 29 akapit pierwszy lit. e) i f) dyrektywy Rady 92/50/EWG z dnia 18 czerwca 1992 r. odnoszącej się do koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na usługi (Dz.U. L 209 str. 1, zwanej dalej „dyrektywą").

2 Wnioski te zostały złożone w ramach sporów zawisłych pomiędzy spółkami La Cascina Soc. coop. arl (zwaną dalej „La Cascina") i Zilch Srl (zwaną dalej „Zilch") oraz consorzio G.f.M. (zwanym dalej „G.f.M".) a włoskim ministerstwem obrony i włoskim ministerstwem gospodarki i finansów, jako instytucją zamawiającą, w przedmiocie — po pierwsze — wykluczenia tych przedsiębiorstw z udziału w postępowaniu przetargowym na usługi oraz — po drugie — zgodności z art. 29 dyrektywy stanowiącego jego odpowiednik przepisu włoskiej regulacji, która zapewnia transpozycję tej dyrektywy do prawa krajowego.

Ramy prawne

Uregulowania wspólnotowe

3 Z motywów drugiego i trzeciego dyrektywy wynika, że została ona przyjęta w ramach środków „mających na celu stopniowe ustanowienie rynku wewnętrznego" oraz że w związku z tym służy ona „koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na usługi".

4 Motyw dwudziesty dyrektywy stanowi, że „[...] w celu wyeliminowania praktyk ogólnie ograniczających konkurencję oraz ograniczających w szczególności udział w zamówieniach obywateli innych państw członkowskich niezbędna jest poprawa dostępu usługodawców do procedur udzielania zamówień".

5 W duchu otwarcia zamówień publicznych na jak najszerszą konkurencję art. 13 ust. 5 dyrektywy przewiduje w dziedzinie organizacji konkursów na projekt, że „[w] każdym przypadku liczba kandydatów zaproszonych do składania ofert jest wystarczająca do zapewnienia rzeczywistej konkurencji". Podobnie, jeśli chodzi o procedurę ograniczoną, art. 27 ust. 2 akapit drugi tej dyrektywy stanowi, że „[w] każdym przypadku liczba kandydatów zaproszonych do składania ofert jest wystarczająca do zapewnienia rzeczywistej konkurencji".

6 Artykuł 29 dyrektywy, zawarty w rozdziale 2 tytułu VI „Kryteria wyboru jakościowego", przewiduje:

„Z udziału w zamówieniu można wykluczyć każdego usługodawcę:

a) który jest w stanie upadłości lub likwidacji, którego działalność jest objęta zarządem sądowym, który zawarł umowę z wierzycielami, zawiesił działalność gospodarczą albo znajduje się w analogicznej sytuacji, wynikającej z podobnej procedury zgodnej z krajowymi przepisami ustawowymi i wykonawczymi;

b) który jest przedmiotem postępowania o ogłoszenie upadłości, o wydanie nakazu przymusowej likwidacji, o ustanowienie zarządu sądowego, postępowania układowego z wierzycielami lub innego podobnego postępowania zgodnego z krajowymi przepisami ustawowymi i wykonawczymi;

c) który został skazany prawomocnym wyrokiem za przestępstwo związane z jego działalnością zawodową;

d) który jest winny poważnego wykroczenia zawodowego, udowodnionego za pomocą jakichkolwiek środków przez instytucje zamawiające;

e) który nie wypełnia zobowiązań dotyczących opłacania składek na ubezpieczenie społeczne, zgodnie z przepisami prawnymi kraju, w którym ma siedzibę [...], lub zgodnie z przepisami prawnymi kraju instytucji zamawiającej;

f) który nie wypełnia zobowiązań dotyczących płatności podatków, zgodnie z przepisami prawnymi kraju instytucji zamawiającej;

g) który jest winny poważnego wprowadzenia w błąd w zakresie przekazania lub nieprzekazania informacji, które mogą być wymagane na mocy niniejszego rozdziału.

W przypadku gdy instytucja zamawiająca zobowiązuje usługodawcę do udowodnienia, że nie stosuje się do niego żaden z przypadków wymienionych w lit. a), b), c), e) lub f), przyjmuje za wystarczający dowód:

— [...]

— w przypadku lit. e) lub f) — zaświadczenie wydane przez właściwe organy państwa członkowskiego, którego to dotyczy.

[...]

Państwa członkowskie wyznaczają, w terminie określonym w art. 44, organy i podmioty właściwe do wydawania takich dokumentów lub zaświadczeń i niezwłocznie powiadamiają o tym inne państwa członkowskie oraz Komisję".

Uregulowania krajowe

7 Dyrektywa została przetransponowana do prawa włoskiego dekretem ustawodawczym nr 157 z dnia 17 marca 1995 r. (GURI nr 104 z dnia 6 maja 1995 r., zwanym dalej „dekretem nr 157/1995").

8 Artykuł 12 lit. d) i e) tego dekretu w brzmieniu wynikającym z zastępującego go art. 10 dekretu ustawodawczego nr 65 z dnia 25 lutego 2000 r. (GURI nr 70 z dnia 24 marca 2000 r., zwany dalej „art. 12 dekretu nr 157/1995"), który zapewnia transpozycję do prawa krajowego art. 29 dyrektywy, stanowi:

„[...] z udziału w zamówieniach publicznych wykluczeni są kandydaci:

którzy mają nieuregulowane zobowiązania w zakresie płatności składek na ubezpieczenie społeczne pracowników, zgodnie z włoskimi przepisami prawnymi lub przepisami kraju, w którym mają siedzibę;

którzy mają nieuregulowane zobowiązania w zakresie płatności podatków, zgodnie z włoskimi przepisami prawnymi lub przepisami kraju, w którym mają siedzibę".

Postępowania przed sądem krajowym i pytania prejudycjalne

9 W grudniu 2002 r. włoskie ministerstwo obrony w porozumieniu z ministerstwem gospodarki i finansów zamieściło w *Gazzetta ufficiale della Repubblica italiana* oraz *w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich* ogłoszenie o ograniczonym i przyspieszonym przetargu w celu udzielenia zamówienia publicznego na usługi restauracyjne w jednostkach i departamentach ministerstwa obrony znajdujących się na terytorium całego kraju. Termin do złożenia wniosku o dopuszczenie do udziału w przetargu został wyznaczony na dzień 15 stycznia 2003 r., a termin do składania ofert na dzień 3 marca 2003 r.

10 Przetarg ten składał się z szesnastu części. W odniesieniu do każdej z nich przewidziane było inne roczne wynagrodzenie oraz specyficzny obszar realizacji i szczególny zakres świadczeń.

11 Do przetargu zgłosiły się między innymi La Cascina i Zilch jako tymczasowe konsorcjum przedsiębiorstw — w odniesieniu do większości z szesnastu części — oraz G. f. M. wyłącznie w odniesieniu do części nr 7.

12 W dniu 4 grudnia 2003 r. instytucja zamawiająca podjęła decyzję o wykluczeniu z postępowania La Cascina i G. f. M. z powodu nieuregulowanych zobowiązań w zakresie płatności składek na ubezpieczenie społeczne pracowników, jak również Zilch, z powodu nieuregulowanych zobowiązań w zakresie płatności podatków.

13 Te trzy podmioty, których dotyczy postępowanie, wniosły do sądu krajowego o uchylenie tej decyzji. W szczególności La Cascina i G. f. M. podnosiły, że zapłata składek na ubezpieczenie społeczne została uregulowana później. Zilch ze swojej strony twierdziła, że część żądanego podatku była przedmiotem ulgi podatkowej oraz — odnośnie do pozostałej części należnego podatku — że była ona objęta „amnestią podatkową" zgodnie z podatkowym instrumentem legalizującym uchwalonym przez ustawodawcę krajowego w 2002 r., na podstawie którego przysługiwało jej prawo do zapłaty podatku w ratach.

14 Instytucja zamawiająca twierdziła natomiast, że późniejsze uregulowanie nie oznacza, iż skarżące przedsiębiorstwa w momencie upływu terminu do składania wniosku o dopuszczenie do udziału w przetargu, tj. w dniu 15 stycznia 2003 r. miały uregulowaną sytuację w zakresie swoich zobowiązań.

15 Sąd krajowy stwierdza różnicę w sformułowaniu art. 29 dyrektywy i art. 12 dekretu nr 157/1995. Tak więc, podczas gdy przepis wspólnotowy przewiduje możliwość wykluczenia z udziału w zamówieniu usługodawcy, który „nie wypełnił" swoich zobowiązań, to przepis krajowy wyklucza tego usługodawcę, który „ma nieuregulowane" swoje zobowiązania.

16 Sąd ten w konsekwencji zadaje sobie pytanie, czy będący przedmiotem postępowania przepis krajowy nie ma charakteru bardziej liberalnego i nie daje więcej swobody organom krajowym oraz odwołuje się w tym względzie do rozbieżności interpretacji występujących w rozstrzygnięciach sądów włoskich wydanych w tej dziedzinie. Niektóre sądy uznają bowiem uregulowanie w terminie późniejszym, tj. po upływie końcowego terminu do złożenia wniosku o dopuszczenie do udziału w zamówieniu, w dwóch rodzajach sytuacji:

— w przypadku gdy zainteresowane podmioty zakwestionowały zasadność swoich zobowiązań przed właściwymi krajowymi organami administracyjnymi lub sądowymi,

— w przypadku gdy rzeczywiście uchybiwszy swoim zobowiązaniom, skorzystały z instrumentów obniżających zobowiązania podatkowe wydanych przez państwo, które zezwoliło im na późniejsze uregulowanie ich sytuacji w dziedzinie podatków i ubezpieczenia społecznego, lub z instrumentów amnestii podatkowej.

17 Zważywszy, że taka interpretacja mogłaby doprowadzić do nierównego traktowania usługodawców oraz do paraliżu postępowania w sprawie udzielenia zamówienia, Tribunale amministrativo regionale del Lazio postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

„1) Czy ww. przepisy omawianej dyrektywy należy interpretować w ten sposób, że tam, gdzie ustawodawca wspólnotowy używa sformułowań »który nie wypełnia zobowiązań dotyczących opłacania składek na ubezpieczenie społeczne, zgodnie z przepisami prawnymi kraju, w którym ma siedzibę, lub zgodnie z przepisami prawnymi kraju instytucji zamawiającej« jak również »który nie wypełnia zobowiązań dotyczących płatności podatków, zgodnie z przepisami prawnymi kraju instytucji zamawiającej«, odnoszą się one wyłącznie do wypełnienia tych zobowiązań przez zainteresowany podmiot w chwili upływu terminu do złożenia wniosku o dopuszczenie do udziału w przetargu (lub w każdym razie w okresie poprzedzającym udzielenie zamówienia) poprzez dokonanie całkowitej i terminowej płatności?

2) Czy w konsekwencji, włoskie przepisy wykonawcze (tj. art. 12 lit. d) i e) dekretu ustawodawczego nr 157 z dnia 17 marca 1995 r.), które odmiennie od wyżej cytowanego przepisu wspólnotowego pozwalają na wykluczenie z udziału

w zamówieniach publicznych podmiotów, które »mają nieuregulowane zobowiązania w zakresie płatności składek na ubezpieczenie społeczne pracowników, zgodnie z włoskimi przepisami prawnymi lub przepisami kraju, w którym mają siedzibę«, lub »mają nieuregulowane zobowiązania w zakresie płatności podatków, zgodnie z włoskimi przepisami prawnymi lub przepisami kraju, w którym mają siedzibę« należy interpretować z wyłącznym odniesieniem do — stwierdzonego we wskazanym powyżej terminie (tj. terminie do złożenia wniosku o dopuszczenie do udziału w przetargu lub okresie bezpośrednio poprzedzającym udzielenie zamówienia, również o charakterze nieostatecznym) — niewykonania tych zobowiązań, z wyłączeniem możliwości uwzględnienia jakiegokolwiek późniejszego »uregulowania« zobowiązań przez takie podmioty?

3) Czy też — odmiennie — (w przypadku gdy w świetle wskazań zawartych w pytaniu 2, przepisy krajowe zostałyby uznane za niezgodne z przesłankami i celem przepisów wspólnotowych) można uznać, że ustawodawca krajowy, w świetle ciążących na nim obowiązków w zakresie wprowadzenia przepisów wspólnotowych wyrażonych w omawianej dyrektywie, może dopuścić do udziału w zamówieniach publicznych również podmioty, które pomimo braku »uregulowania« ciążących na nich zobowiązań w chwili upływu terminu zgłoszenia udziału w rzeczonych zamówieniach, są w stanie udowodnić zdolność do uregulowania zobowiązań (i to, że podjęły działania w tym kierunku) przed udzieleniem zamówienia?

4) Jeżeli dopuszczalna jest wykładnia wskazana w pytaniu 3 i w konsekwencji mogą być wprowadzone bardziej elastyczne przepisy, niż te które wynikałyby z rygorystycznego rozumienia przyjętego przez ustawodawcę wspólnotowego pojęcia »wypełnienie zobowiązań«, czy taka regulacja nie pozostaje w sprzeczności z podstawowymi zasadami prawa wspólnotowego, takimi jak zasada równego traktowania wszystkich obywateli Unii, jak również — wyłącznie w zakresie dotyczącym zamówień publicznych — gwarancji równych warunków dla wszystkich, którzy złożyli wniosek o dopuszczenie do udziału w takim zamówieniu?".

W przedmiocie pytań prejudycjalnych

18 Na wstępie należy zaznaczyć, że zgodne z postanowieniami tytułu II dyrektywy stosowanie jej przepisów jest uzależnione od zakwalifikowania danych usług. Jednakże to zakwalifikowanie, ponieważ wymaga dokonania oceny stanu faktycznego, należy do sądu krajowego; Trybunał dokona zatem wykładni przepisów dyrektywy powołanych we wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym. Z wniosku tego wynika ponadto, że dotyczy on procedury ograniczonej w rozumieniu dyrektywy.

19 Sąd krajowy poprzez swoje pytania zamierza zasadniczo dowiedzieć się, po pierwsze, czy art. 29 akapit pierwszy lit. e) i f) dyrektywy należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie przepisowi krajowemu, który odnosi się do sytuacji usługodawcy, który „ma nieuregulowane" zobowiązania socjalne lub podatkowe. Po drugie, zastanawia się, w którym momencie usługodawca ma obowiązek przedstawienia dowodu wypełnienia tych zobowiązań. Po trzecie, zadaje sobie pytanie, czy usługodawcę, który albo jest w zwłoce z opłacaniem składek lub podatków albo uzyskał zezwolenie właściwych władz na opłacenie tych składek lub podatków w ratach, czy też wniósł skargę administracyjną lub sądową podważającą istnienie lub wysokość swoich zobowiązań dotyczących ubezpieczenia społecznego lub zobowiązań podatkowych należy uznać za podmiot, który nie wypełnił swoich zobowiązań socjalnych lub podatkowych w rozumieniu art. 29 akapit pierwszy lit. e) i f) dyrektywy.

20 W celu udzielenia należytej odpowiedzi na te pytania należy na początku zaznaczyć, że dyrektywy wspólnotowe dotyczące zamówień publicznych mają na celu koordynację krajowych procedur w tej dziedzinie. Jeśli chodzi w szczególności o zamówienia publiczne na usługi, motyw trzeci dyrektywy stanowi, że cele zdefiniowane w motywach pierwszym i drugim „[...] wymagają koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na usługi".

21 W kontekście koordynacji, art. 29 dyrektywy przewiduje siedem podstaw wykluczenia kandydatów z udziału w zamówieniu, które odnoszą się do ich uczciwości zawodowej, wypłacalności, wiarygodności. Przepis ten pozostawia zastosowanie tych wszystkich przypadków wykluczenia do oceny państw członkowskich, o czym świadczy wyrażenie „z udziału w zamówieniu można wykluczyć [...]", które znajduje się na początku tego przepisu i wyraźnie odsyła w lit. e) i f) do przepisów krajowych.

22 W ten sposób, jak zasadnie zauważa Komisja Wspólnot Europejskich, rozważany przepis sam określa wyłączne granice uprawnień państw członkowskich w tym znaczeniu, że nie mogą one ustanawiać innych przypadków wykluczenia niż przypadki tam wskazane. To uprawnienie państw członkowskich jest również ograniczone przez ogólne zasady przejrzystości i równego traktowania (zob. w szczególności wyroki z dnia 12 grudnia 2002 r. w sprawie C-470/99 Universale-Bau i in., Rec. str. I-11617, pkt 91 i 92 oraz z dnia 16 października 2003 r. w sprawie C-421/01 Traunfellner, Rec. str. I-11941, pkt 29).

23 Artykuł 29 dyrektywy w konsekwencji nie ma na celu jednolitego stosowania na szczeblu wspólnotowym wymienionych tam podstaw wykluczenia, ponieważ państwa członkowskie mają prawo do niestosowania w ogóle tych podstaw wykluczenia, decydując się na możliwie jak najszerszy udział w postępowaniach w sprawie udzielania zamówień publicznych lub też na włączenie ich do przepisów krajowych z różnym stopniem surowości, który może się zmieniać w zależności od sprawy, w oparciu o krajowe względy porządku prawnego, gospodarczego lub społecznego. W ramach tego państwa członkowskie mają prawo do złagodzenia lub do uelastycznienia kryteriów ustanowionych w art. 29 dyrektywy.

24 Po pierwsze, jeśli chodzi o kwestię, czy art. 29 akapit pierwszy lit. e) i f) dyrektywy należy interpretować w ten sposób, że stoi na przeszkodzie przepisowi krajowemu, odnoszącemu się do sytuacji usługodawcy, który „ma nieuregulowane" zobowiązania socjalne lub podatkowe, przepis ten daje państwom członkowskim uprawnienie do wykluczenia każdego kandydata, „który nie wypełnia zobowiązań" dotyczących opłacania składek na ubezpieczenie społeczne oraz płatności podatków „zgodnie z [krajowymi] przepisami prawnymi".

25 Przepis ten nie zawiera definicji pojęcia „nie wypełnić swoich zobowiązań". Biorąc pod uwagę rozważania zawarte w pkt 23 niniejszego wyroku, autorzy dyrektywy nie zamierzali nadać temu pojęciu autonomicznej wspólnotowej kwalifikacji, lecz odesłali w tym względzie do przepisów krajowych. Zatem to przepisy krajowe mają szczegółowo określić treść i zakres danych obowiązków jak również przesłanek ich spełnienia.

26 Ustawodawca włoski skorzystał z uprawnienia, jakie przyznaje mu art. 29 akapit pierwszy lit. e) i f) dyrektywy, wprowadzając w art. 12 lit. d) i e) dekretu ustawodawczego nr 157/1995 te dwie podstawy wykluczenia. Sąd krajowy zwraca się jednak po pierwsze, z pytaniem, czy poprzez użycie zwrotu „którzy mają nieuregulowane zobowiązania [...]", przepis ten nie ma charakteru bardziej liberalnego i czy nie daje on więcej swobody organom krajowym w porównaniu ze sformułowaniem użytym art. 29 lit. e) i f) dyrektywy.

27 W tym względzie należy zaznaczyć, że jak słusznie zauważają zainteresowani, którzy przedstawili uwagi przed Trybunałem, sformułowania „nie wypełnić" swoich zobowiązań lub „mieć nieuregulowane" zobowiązania używane są bez rozróżnienia w różnych dyrektywach wspólnotowych z dziedziny zamówień publicznych. Tak jest np. w art. 24 lit. e) i f) dyrektywy Rady 93/37/EWG z dnia 14 czerwca 1993 r. dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane (Dz.U. L 199, str. 54), w art. 20 ust. 1 lit. e) i f) dyrektywy Rady 93/36/EWG z dnia 14 czerwca 1993 r. dotyczącej koordynacji procedury udzielania zamówień publicznych na dostawy (Dz.U. L 199, str. 1), a także w przypadku art. 45 ust. 2 lit. e) i f) dyrektywy 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi (Dz.U. L 134, str. 114), która weszła w życie w dniu 31 stycznia 2006 r. Nie istnieje zatem jakakolwiek różnica między tymi dwoma sformułowaniami.

28 Na gruncie tych właśnie rozważań należy dokonać analizy różnych sytuacji, do których odwołuje się sąd krajowy.

29 Po drugie, sąd krajowy zwraca się z pytaniem, czy dla wypełnienia swoich zobowiązań w zakresie składek na ubezpieczenie społeczne i podatków usługodawca powinien „w chwili upływu terminu do złożenia wniosku o dopuszczenie do udziału w przetargu lub w każdym razie w okresie poprzedzającym udzielenie zamówienia" dokonać „całkowitej i terminowej" płatności.

30 W celu określenia momentu, do którego należy się odnieść dla dokonania oceny czy kandydat wypełnił swoje zobowiązania, zważywszy że art. 29 akapit pierwszy lit. e) i f) dyrektywy odsyła do przepisów prawnych państw członkowskich dla określenia treści pojęcia „wypełnić swoje zobowiązania" oraz że ustawodawca wspólnotowy nie zmierzał do jednolitego stosowania tego artykułu we Wspólnocie, logicznie należy uznać, że to samo odesłanie do przepisów krajowych obowiązuje jeśli chodzi o określenie tego momentu.

31 Do krajowych przepisów należy zatem określenie terminu, do którego lub w przeciągu którego zainteresowani powinni dokonać płatności odpowiadających ich zobowiązaniom lub też — jeśli chodzi o inne sytuacje uwzględnione przez sąd krajowy i które zostały omówione w pkt 34–39 niniejszego wyroku — udowodnić spełnienie przesłanek późniejszego uregulowania. Termin tym może być w szczególności data upływu terminu do złożenia wniosku o dopuszczenie do udziału w zamówieniu, data nadania przesyłki z zaproszeniem do złożenia oferty, data upływu terminu do złożenia ofert kandydatów, data dokonania oceny ofert przez instytucję zamawiającą, czy nawet moment bezpośrednio poprzedzający udzielenie zamówienia.

32 Należy jednak sprecyzować, że obowiązujące we wszystkich procedurach udzielania zamówień publicznych zasady przejrzystości i równego traktowania, w myśl których przesłanki materialne i formalne dotyczące udziału w zamówieniu powinny być z góry określone, stawiają wymóg jasnego określenia terminu i podania go do publicznej wiadomości, tak aby zainteresowani mogli dokładnie poznać wymogi procedury oraz uzyskać pewność, że takie same wymogi obowiązują wszystkich

konkurentów. Termin ten mogą określać przepisy krajowe lub jego określenie może zostać w nich powierzone instytucjom zamawiającym.

33 Tak więc za kandydata, który wypełnił swoje zobowiązania uważa się tego, kto w terminie, o którym mowa powyżej w pkt 31, dokonał całkowitej płatności z tytułu jego zadłużenia w zakresie ubezpieczenia społecznego i podatków, z zastrzeżeniem omówionych w pkt 34–39 niniejszego wyroku przypadków późniejszego uregulowania albo wniesienia skargi administracyjnej lub sądowej. Zwykłe rozpoczęcie dokonywania płatności w danym momencie, dowód poświadczający zamiar płatności czy też dowód zdolności finansowej do uregulowania, które nastąpi po tym momencie nie są wystarczające, gdyż naruszałyby zasadę równego traktowania kandydatów.

34 Po trzecie, wniosek sądu krajowego dotyczy zasadniczo kwestii czy za zgodną z art. 29 akapit pierwszy lit. e) i f) dyrektywy można uznać krajową regulację lub praktykę administracyjną, która w celu dopuszczenia usługodawców do postępowania w sprawie udzielenia zamówienia publicznego przyznaje im możliwość późniejszego uregulowania ich sytuacji w dziedzinie podatków lub ubezpieczenia społecznego na podstawie przyjętych przez dane państwo członkowskie instrumentów obniżających zobowiązania podatkowe albo amnestii podatkowej lub na podstawie ugody administracyjnej mającej na celu rozłożenie na raty lub zmniejszenie zadłużenia.

35 Należy zaznaczyć w tym względzie, że jak słusznie zauważa rzecznik generalny w pkt 29 swojej opinii, kwota i wymagalność zobowiązań w dziedzinie podatków i ubezpieczenia społecznego są zdefiniowane w prawie krajowym. Tak samo do prawa krajowego należy również, jak pokreślono już powyżej w pkt 25, określenie treści i zakresu pojęcia „wypełnić swoje zobowiązania". Ponadto terminem decydującym w tym względzie jest termin określony w przepisach krajowych, jak wyjaśniono w pkt 31 niniejszego wyroku.

36 Zatem krajowa regulacja lub praktyka administracyjna, zgodnie z którymi w przypadku instrumentów obniżających zobowiązania podatkowe albo amnestii podatkowej lub wskutek ugody administracyjnej dani kandydaci są uznani za podmioty mające uregulowaną sytuację w zakresie ich zobowiązań w celu dopuszczenia ich do postępowania w sprawie udzielenia zamówienia jest zgodna z art. 29 akapit pierwszy lit. e) i f) dyrektywy pod warunkiem, że zainteresowani w terminie, o którym mowa w pkt 31 niniejszego wyroku, przedstawią dowód skorzystania z instrumentu obniżenia zobowiązań podatkowych albo z amnestii podatkowej lub z ugody administracyjnej dotyczącej ich zadłużenia.

37 W końcu wniosek sądu krajowego dotyczy skutków, jakie należy wiązać z wniesieniem przez kandydata skargi administracyjnej lub sądowej na decyzję właściwych organów podatkowych lub do spraw ubezpieczeń społecznych dla stwierdzenia, czy kandydat ten ma uregulowaną sytuację w zakresie zobowiązań w celu dopuszczenia go do postępowania w sprawie udzielenia zamówienia publicznego.

38 Należy uznać, że odesłanie w art. 29 akapit pierwszy lit. e) i f) dyrektywy do prawa krajowego zachowuje ważność także w tej kwestii. Niemniej jednak skutki wniesienia skargi administracyjnej lub sądowej są ściśle związane z wykonywaniem i poszanowaniem fundamentalnych praw w zakresie ochrony sądowej, których przestrzeganie zapewnia również wspólnotowy porządek prawny. Krajowe uregulowania, które pomijałyby całkowicie skutki wniesienia skargi administracyjnej lub sądowej dla możliwości wzięcia udziału w postępowaniu w sprawie udzielenia zamówienia, groziłyby naruszeniem podstawowych praw zainteresowanych podmiotów.

39 Do krajowego porządku prawnego należy zatem — przy uwzględnieniu tego ograniczenia — określenie, czy wniesienie skargi administracyjnej lub sądowej pociąga za sobą skutki, które zobowiązują instytucję zamawiającą do uznania, że dany kandydat ma uregulowaną sytuację w zakresie zobowiązań, do czasu wydania ostatecznej decyzji, w celu dopuszczenia go do postępowania w sprawie udzielenia zamówienia, pod warunkiem, że skarga taka zostanie wniesiona z zachowaniem terminu, o którym mowa w pkt 31 niniejszego wyroku.

40 Na przedstawione pytania należy zatem udzielić odpowiedzi, że art. 29 akapit pierwszy lit. e) i f) dyrektywy nie stoi na przeszkodzie krajowej regulacji lub krajowej praktyce administracyjnej, zgodnie z którymi usługodawca, który w chwili upływu terminu do złożenia wniosku o dopuszczenie do udziału w zamówieniu nie wypełnił swoich zobowiązań w zakresie składek na ubezpieczenie społeczne oraz podatków poprzez dokonanie odpowiednich płatności w całości, może uregulować swoją sytuację w terminie późniejszym

— na podstawie przyjętych przez państwo instrumentów amnestii podatkowej lub obniżenia zobowiązań podatkowych, lub

— na podstawie ugody administracyjnej mającej na celu rozłożenie na raty lub zmniejszenie zadłużenia, lub

— poprzez wniesienie skargi administracyjnej lub sądowej,

pod warunkiem, że udowodni w terminie określonym przez krajową regulację lub krajową praktykę administracyjną skorzystanie z takich instrumentów, takiej ugody lub wniesienie takiej skargi w tym terminie.

W przedmiocie kosztów

41 Dla stron postępowania przed sądem krajowym niniejsze postępowanie ma charakter incydentalny, dotyczy bowiem kwestii podniesionej przed tym sądem; do niego zatem należy rozstrzygnięcie o kosztach. Koszty poniesione w związku z przedstawieniem uwag Trybunałowi, inne niż poniesione przez strony postępowania przed sądem krajowym, nie podlegają zwrotowi.

Z powyższych względów Trybunał (pierwsza izba) orzeka, co następuje:

Artykuł 29 akapit pierwszy lit. e) i f) dyrektywy Rady 92/50/EWG z dnia 18 czerwca 1992 r. odnoszącej się do koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na usługi nie stoi na przeszkodzie krajowej regulacji lub krajowej praktyce administracyjnej, zgodnie z którymi usługodawca, który w chwili upływu terminu do złożenia wniosku o dopuszczenie do udziału w zamówieniu nie wypełnił swoich zobowiązań w zakresie składek na ubezpieczenie społeczne oraz podatków poprzez dokonanie odpowiednich płatności w całości, może uregulować swoja sytuację w terminie późniejszym

— **na podstawie przyjętych przez państwo instrumentów amnestii podatkowej lub obniżenia zobowiązań podatkowych, lub**

— **na podstawie ugody administracyjnej mającej na celu rozłożenie na raty lub zmniejszenie zadłużenia, lub**

— **poprzez wniesienie skargi administracyjnej lub sądowej,**

pod warunkiem, że udowodni w terminie określonym przez krajową regulację lub krajową praktykę administracyjną skorzystanie z takich instrumentów, takiej ugody lub wniesienie takiej skargi w tym terminie.

Podpisy