

# **orzeczenie z dnia 10 listopada 2016 r. w sprawie C-199/15 Ciclat**

WYROK TRYBUNAŁU (dziewiąta izba)

z dnia 10 listopada 2016 r. (\*)

Odesłanie prejudycjalne – Dyrektywa 2004/18/WE – Artykuł 45 – Artykuły 49 TFUE i 56 TFUE – Zamówienia publiczne – Warunki wykluczenia z postępowania w sprawie udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi – Zobowiązania dotyczące opłacania składek na ubezpieczenie społeczne – Jednolity dokument dotyczący prawidłowego wypełnienia obowiązków w zakresie składek na ubezpieczenie społeczne – Uzupełnienie braków

W sprawie C-199/15

mającej za przedmiot wniosek o wydanie, na podstawie art. 267 TFUE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożony przez Consiglio di Stato (radę stanu, Włochy) postanowieniem z dnia 3 lutego 2015 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 29 kwietnia 2015 r., w postępowaniu:

**Ciclat Soc. Coop.**

przeciwko

**Consip SpA,**

**Autorità per la Vigilanza sui Contratti pubblici di lavori, servizi e forniture,**

przy udziale:

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

**Team Service SCARL**, działającej jako pełnomocnik ATI-Snam Lazio Sud Srl i Ati-Linda Srl,

**Consorzio Servizi Integrati,**

TRYBUNAŁ (dziewiąta izba),

w składzie: C. Vajda (sprawozdawca), pełniący obowiązki prezesa izby, K. Jürimäe i M.C. Lycourgos, sędziowie,

rzecznik generalny: M. Szpunar,

sekretarz: A. Calot Escobar,

uwzględniając pisemny etap postępowania,

rozważywszy uwagi przedstawione:

– w imieniu Ciclat Soc. Coop. przez S. Sticchiego Damianiego, avvocato,

- w imieniu Consip SpA przez A. Clarizę, avvocato,
- w imieniu Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro (INAIL) przez L. Frascaone oraz G. Catalana, avvocati,
- w imieniu Consorzio Servizi Integrati przez G. Viglione, avvocato,
- w imieniu rządu włoskiego przez G. Palmieri, działającą w charakterze pełnomocnika, wspieraną przez S. Varonego oraz C. Colelli, avvocati dello Stato,
- w imieniu Komisji Europejskiej przez G. Gattinarę oraz A. Tokára, działających w charakterze pełnomocników,

podjąwszy, po wysłuchaniu rzecznika generalnego, decyzję o rozstrzygnięciu sprawy bez opinii,

wydaje następujący

### **Wyrok**

- 1 Niniejszy wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczy wykładni art. 45 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. 2004, L 134, s. 114 – wyd. spec. w jęz. polskim, rozdz. 6, t. 7, s. 132), a także art. 49 i 56 TFUE.
- 2 Wniosek ten został przedstawiony w ramach sporu pomiędzy Cicolat Soc. coop. (zwaną dalej „Cicolatem”) a Consip SpA i Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (organ nadzoru nad zamówieniami publicznymi na roboty budowlane, dostawy i usługi) w przedmiocie procedury udzielenia zamówienia na świadczenie usług sprzątnięcia i innych usług służących utrzymaniu budynków, placówek szkolnych i innych ośrodków szkolenia dla administracji publicznej.

### **Ramy prawne**

#### *Prawo Unii*

- 3 Motyw 2 dyrektywy 2004/18 stanowi:

„Udzielanie zamówień, na które w państwach członkowskich zawarte zostały umowy w imieniu państwa, jednostek samorządu terytorialnego lub innych podmiotów prawa publicznego, podlega poszanowaniu zasad traktatu, a w szczególności zasady swobody przepływu towarów, swobody przedsiębiorczości oraz swobody świadczenia usług, a także zasad, które się z nich wywodzą, takich jak: zasada równego traktowania, zasada niedyskryminacji, zasada wzajemnej uznawalności, zasada proporcjonalności oraz zasada przejrzystości. Niemniej jednak w przypadku zamówień publicznych powyżej pewnej wartości wskazane jest opracowanie wspólnotowych przepisów koordynujących krajowe procedury udzielania takich zamówień, które będą oparte na tych zasadach w sposób umożliwiający ich skuteczne wdrożenie oraz zapewniający otwarcie zamówień publicznych na konkurencję. Wspomniane przepisy służące koordynacji powinny być zatem interpretowane zgodnie z wymienionymi powyżej regułami i zasadami oraz innymi regułami traktatu”.

4 Artykuł 45 dyrektywy 2004/18 dotyczy kryteriów kwalifikacji podmiotowej związanych z podmiotową sytuacją kandydata lub oferenta. Ustępy 2 i 3 tego artykułu stanowią:

„2. Z udziału w zamówieniu można wykluczyć każdego wykonawcę, który:

[...]

e) nie wypełnił zobowiązań dotyczących opłacania składek na ubezpieczenie społeczne zgodnie z przepisami prawnymi kraju, w którym ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, lub zgodnie z przepisami prawnymi kraju instytucji zamawiającej;

[...]

Zgodnie z przepisami prawa krajowego oraz uwzględniając przepisy prawa wspólnotowego państwa członkowskie określają warunki wykonania przepisów niniejszego ustępu.

3. Jako wystarczający dowód, że do wykonawcy nie stosuje się żaden z przypadków wymienionych w ust. 1 lub ust. 2 lit. a), b), c), e) lub f), instytucje zamawiające przyjmują:

a) [...]

b) w odniesieniu do ust. 2 lit. e) i f) zaświadczenie wydane przez właściwe organy państwa członkowskiego, którego to dotyczy.

[...]”.

5 Zgodnie z art. 51 dyrektywy 2004/18:

„Instytucje zamawiające mogą wezwać wykonawców do uzupełnienia zaświadczeń i dokumentów przedłożonych na podstawie art. 45–50 lub [prosić] o ich wyjaśnienie”.

6 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania zamówień publicznych i uchylająca dyrektywę 2004/18/WE (Dz.U. 2014, L 94, s. 65), stanowi w art. 93:

„Niniejsza dyrektywa wchodzi w życie dwudziestego dnia po jej opublikowaniu w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej*”.

#### *Prawo włoskie*

7 Decreto legislativo n. 163 – Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE (dekret z mocą ustawy nr 163 – kodeks zamówień publicznych na roboty budowlane, usługi i dostawy w wykonaniu dyrektyw 2004/17/WE i 2004/18/WE) z dnia 12 kwietnia 2006 r. (dodatek zwyczajny do GURI nr 100 z dnia 2 maja 2006 r.), zmieniony dekretem z mocą ustawy nr 70 z dnia 13 maja 2011 r. (GURI nr 110 z dnia 13 maja 2011 r., s. 1), przekształcony w ustawę na mocy ustawy nr 106 z dnia 12 lipca 2011 r. (GURI nr 160 z dnia 12 lipca 2011 r., s. 1) (zwany dalej „dekretom ustawodawczym nr 163/2006”) reguluje we Włoszech ogół postępowań z zakresu zamówień publicznych w sektorach robót publicznych, usług i dostaw.

8 Dekret ustawodawczy nr 163/2006 zawiera w części II art. 38, który określa ogólne warunki udziału w postępowaniach w sprawie udzielenia koncesji oraz zamówień

publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi. Artykuł 38 ust. 1 lit. i) tego dekretu stanowi:

„1. Wykluczone z udziału w postępowaniach dotyczących udzielenia koncesji oraz zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi są osoby, a także nie można powierzać zamówień na zasadzie podwykonawstwa osobom ani zawierać umów dotyczących tych zamówień z osobami:

[...]

i) które w sposób poważny i ostatecznie wykazały naruszyć przepisy dotyczące opłacania składek na ubezpieczenie społeczne zgodnie z prawodawstwem włoskim lub państwa, w którym mają siedzibę”.

9 Zgodnie z art. 38 ust. 2, 4 i 5 decreto legislativo nr 163/2006:

„2. Kandydat lub oferent poświadcza, że spełnia wymagane warunki poprzez przedstawienie oświadczenia zastępczego zgodnie z przepisami jednolitego tekstu przepisów ustawowych i wykonawczych dotyczących dokumentów administracyjnych, o którym mowa w dekrete nr 445 prezydenta republiki z dnia 28 grudnia 2000 r., z podaniem w tym oświadczeniu wszystkich wyroków karnych, w których został skazany, w tym wyroków, które nie zostały wpisane do rejestru karnego.

[...] W rozumieniu ust. 1 lit. i) za poważne uznawane są naruszenia uniemożliwiające wydanie jednolitego dokumentu dotyczącego prawidłowego wypełnienia obowiązków w zakresie składek na ubezpieczenie społeczne [documento unico di regolarità contributiva][...].

4. W celu sprawdzenia istnienia podstaw wykluczenia przewidzianych w niniejszym artykule instytucje zamawiające wzywają w odpowiednim przypadku kandydatów lub oferentów niemających siedziby we Włoszech do doręczenia wymaganych dokumentów dowodowych i ponadto mogą zwrócić się o współpracę do właściwych organów.

5. W przypadku gdy dane państwo członkowskie Unii nie wydaje takich dokumentów lub zaświadczeń, za wystarczający dowód uważa się oświadczenie złożone pod przysięgą, a w państwie członkowskim, w którym taka przysięga nie istnieje, oświadczenie zainteresowanego złożone przed właściwym sądem lub organem administracji, notariuszem lub właściwą organizacją zawodową lub gospodarczą kraju pochodzenia”.

10 Naruszenia, które stanowią przeszkodę w wydaniu jednolitego dokumentu dotyczącego prawidłowego wypełnienia obowiązków w zakresie składek na ubezpieczenie społeczne (zwanego dalej „DURC”) zostały określone w decreto del ministero del lavoro e della previdenza sociale – che disciplina il documento unico di regolarità contributiva (rozporządzeniu ministra pracy i ubezpieczeń społecznych w sprawie jednolitego dokumentu dotyczącego prawidłowego wypełnienia obowiązków w zakresie składek na ubezpieczenie społeczne) z dnia 24 października 2007 r. (GURI nr 279 z dnia 30 listopada 2007 r., s. 11, zwanym dalej „rozporządzeniem ministra z dnia 24 października 2007 r.”).

11 Zgodnie z art. 8 ust. 3 tego rozporządzenia ministra:

„Nie stoi na przeszkodzie wydaniu DURC dla wyłącznych celów uczestnictwa w przetargu różnica niebędąca poważną różnicą między kwotami należnymi a kwotami opłaconymi w odniesieniu do każdego zakładu ubezpieczeniowego i każdej kasy

ubezpieczeniowej sektora budowlanego. Nie uważa się za poważną różnicę między kwotami należnymi a kwotami opłaconymi różnicy wynoszącej nie więcej niż 5% kwoty należnej za każdy okres wypłaty wynagrodzenia lub płatności składek lub też różnicy poniżej kwoty 100 EUR z zastrzeżeniem, że kwota ta musi zostać zapłacona w ciągu 30 dni od dnia wydania DURC”.

- 12 DURC wydane przedsiębiorstwu jest ważne przez okres trzech miesięcy.
- 13 Zgodnie z art. 7 ust. 3 wspomnianego rozporządzenia ministra w przypadku braku prawidłowego spełniania warunków w dziedzinie składek na ubezpieczenia społeczne odnośne organy „wzywają zainteresowanego do uregulowania swojej sytuacji w terminie nie dłuższym niż 15 dni”. Orzecznictwo krajowe wyjaśniło jednak, że wezwanie do uregulowania nie ma zastosowania wówczas, gdy o wydanie DURC wystąpiła instytucja zamawiająca.

### **Postępowanie główne i pytanie prejudycjalne**

- 14 W ogłoszeniu opublikowanym w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej* z dnia 14 lipca 2012 r. Consip wszczął postępowanie przetargowe w celu udzielenia zamówienia na usługi sprzątnięcia i inne usługi służące utrzymaniu wyglądu i stanu technicznego budynków, placówek szkolnych wszelkiego rodzaju i szczebla oraz ośrodków szkolenia administracji publicznej. W przetargu tym, podzielonym na 13 części, można było uczestniczyć poprzez złożenie niezależnych ofert. Z akt przedłożonych Trybunałowi wynika, że końcowa data składania ofert została ustalona na dzień 26 września 2012 r.
- 15 Pod rygorem wykluczenia ogłoszenie o przetargu nakazywało wyraźnie, by każdy oferent złożył oświadczenie, że spełnia ogólne warunki uczestnictwa w przetargu, które znajdują się w art. 38 dekretu ustawodawczego nr 163/2006.
- 16 Cicalat, konsorcjum utworzone z robotniczych spółdzielni produkcyjnych, złożyło ofertę dotyczącą części nr 7, której kwota podstawowa przetargu wynosiła 91 200 000 EUR, oraz części nr 12, której kwota podstawowa przetargu wynosiła 89 800 000 EUR, wnosząc wadium tymczasowe w wysokości 912 000 EUR w odniesieniu do części nr 7, oraz 898 000 EUR w odniesieniu do części nr 12.
- 17 Ponieważ Cicalat było konsorcjum, wymieniło ono spółdzielnie, które będą świadczyć usługi w przypadku udzielenia jej zamówienia, wśród których znajdowała się między innymi wspomniana Ancora Soc. coop. arl. W dniu 10 września 2012 r. spółdzielnia ta oświadczyła, opierając się na odpowiednim fragmencie art. 38 dekretu ustawodawczego nr 163/2006, że „nie dopuściła się ostatecznie stwierdzonych poważnych naruszeń przepisów mających zastosowanie w dziedzinie płatności składek na zabezpieczenie społeczne lub takich naruszeń, które stanowiłyby przeszkodę w wydaniu jej DURC [...]”.
- 18 W wyniku przetargu Cicalat uzyskał pierwsze miejsce w tymczasowej klasyfikacji w przetargu na część nr 7 i drugie miejsce na część 12.
- 19 W dniu 12 czerwca 2013 r. Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro (INAIL) na wniosek Consipu w ramach rutynowej kontroli wydał zaświadczenie, w którym ustalił, że na dzień złożenia oświadczenia w dniu 10 września 2012 r. Ancora zalegała w dziedzinie składek na ubezpieczenia społeczne z płatnościami składek, ponieważ spółdzielnia ta nie zapłaciła trzeciej raty tych składek w ramach systemu samonaliczania wymagalnych na dzień 16 sierpnia 2012 r. w kwocie 33 148,28 EUR. Owa rata została zapłacona wraz z czwartą i ostatnią ratą w dniu 5 grudnia 2012 r., to

znaczy przed przeprowadzeniem wspomnianych kontroli oraz przed poznaniem wyników przetargu.

- 20 W konsekwencji Consip postanowił o wyłączeniu Ciclatu z postępowania przetargowego, w związku z czym konsorcjum wniosło skargę do Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (regionalnego sądu administracyjnego dla Lacjum) na owo wykluczenie oraz na kolejne środki w postaci zatrzymania tymczasowego wadium. Sąd oddalił tę skargę.
- 21 Ciclat wniósł odwołanie od tego orzeczenia do sądu odsyłającego. Podniósł, że brak zapłaty w wyznaczonym terminie samonaliczanej raty składki nie może zostać zaklasyfikowany jako „poważne i ostatecznie stwierdzone naruszenie”, w szczególności z uwagi na samoistną zapłatę składki wraz z czwartą i ostatnią ratą. Wskazał również, że INAIL uchybił obowiązkowi poinformowania Ciclatu o nieprawidłowościach zgodnie z art. 7 rozporządzenia ministra z dnia 24 października 2007 r. w zakresie, w jakim obowiązek ten ma zastosowanie również w przypadku wystąpienia z urzędu o DURC podczas kontroli zarządzanej przez instytucję zamawiającą.
- 22 Consiglio di Stato (rada stanu, Włochy) ma wątpliwości co do ważności rozpatrywanych przepisów włoskich. Uważa, że mogą one być sprzeczne z prawem Unii, a w szczególności z art. 45 dyrektywy 2004/18 oraz z art. 49 i 56 TFUE.
- 23 W tych okolicznościach Consiglio di Stato (rada stanu) postanowiła zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującym pytaniem prejudycjalnym:

„Czy art. 45 dyrektywy 2004/18, interpretowany w szczególności w świetle zasady słuszności, jak też art. 49 i 56 TFUE sprzeciwiają się uregulowaniu krajowemu, które w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego powyżej obowiązującego progu pozwala na to, by z urzędu zwrócić się o zaświadczenie sporządzone przez zakłady ubezpieczeń społecznych (DURC), i zobowiązuje zamawiającego do uznania za podstawę wykluczenia zaświadczenia, z którego wynika wcześniejsze naruszenie obowiązku uiszczania składek na ubezpieczenie społeczne, które, dokładniej, trwało w chwili przystąpienia do postępowania, pomimo że podmiot gospodarczy – który uczestniczył w postępowaniu na podstawie ważnego pozytywnego zaświadczenia DURC, nie wiedział o nim – i które jednak, w każdym razie, nie miało już miejsca w chwili udzielenia zamówienia lub w chwili kontroli z urzędu?”.

### **W przedmiocie pytania prejudycjalnego**

- 24 Przez swoje pytanie sąd odsyłający zasadniczo zmierza do ustalenia, czy art. 45 dyrektywy 2004/18, a także art. 49 i 56 TFUE należy interpretować w ten sposób, że sprzeciwiają się one uregulowaniu krajowemu takiemu jak omawiane w postępowaniu głównym, które zobowiązuje instytucję zamawiającą do uznania za podstawę wykluczenia naruszenia w dziedzinie płatności składek na ubezpieczenie społeczne, stwierdzonego w zaświadczeniu, o które wystąpiła z urzędu instytucja zamawiająca i które zostało wydane przez zakłady ubezpieczenia społecznego, jeżeli naruszenie to istniało w chwili wzięcia udziału w przetargu, nawet wówczas, gdy nie istniało ono już w chwili udzielenia zamówienia lub kontroli z urzędu przeprowadzonej przez organ zamawiający.
- 25 Tytułem wstępu należy stwierdzić, co wynika z postanowienia odsyłającego, że dyrektywa 2004/18 ma zastosowanie do okoliczności faktycznych postępowania głównego. Ponadto należy podkreślić, że przepisy tej dyrektywy należy interpretować w myśl jej motywu 2 zgodnie z zasadami swobody przedsiębiorczości i swobody

świadczenia usług, jak i w świetle zasad, które z nich wynikają. W związku z tym nie ma konieczności odrębnego rozpatrywania spornego w postępowaniu głównym uregulowania krajowego w świetle art. 49 i 56 TFUE.

- 26 Ponadto należy zauważyć, że dyrektywa 2014/24, na którą powołuje się postanowienie odsyłające, nie obowiązywała jeszcze w chwili zaistnienia okoliczności faktycznych w postępowaniu głównym, co wynika z art. 93 tej dyrektywy, a zatem nie ma ona zastosowania *ratione temporis*.
- 27 W pierwszej kolejności należy zbadać, czy art. 45 dyrektywy 2004/18 sprzeciwia się uregulowaniu krajowemu takiemu jak sporne w postępowaniu głównym, które uznaje za podstawę wykluczenia naruszenie w dziedzinie opłacania składek na ubezpieczenie społeczne, które istniało w chwili przystąpienia do przetargu, nawet wówczas, gdy kwota składek została uregulowana przed udzieleniem zamówienia lub przed kontrolą z urzędu przeprowadzoną przez instytucję zamawiającą.
- 28 W tym zakresie należy stwierdzić, po pierwsze, że art. 45 ust. 2 dyrektywy 2004/18 pozostawia państwom członkowskim uprawnienie do ustalenia, w jakim terminie zainteresowani powinni wykonać zobowiązania dotyczące zapłaty składek na ubezpieczenie społeczne i mogą dokonywać ewentualnej płatności *a posteriori*, przy czym termin ten powinien być zgodny z zasadami przejrzystości i równego traktowania (zob. podobnie wyrok z dnia 9 lutego 2006 r., *La Cascina i in.*, C-226/04 i C-228/04, EU:C:2006:94, pkt 31, 32).
- 29 Po drugie, nawet jeżeli instytucja zamawiająca może zażądać poprawienia lub uzupełnienia konkretnych informacji dotyczących danej oferty, to jednak takie poprawienie lub uzupełnienie może dotyczyć jedynie danych, co do których można obiektywnie ustalić, że pochodzą sprzed daty upływu terminu do złożenia oferty, i nie może dotyczyć informacji, których podanie jest wymagane pod rygorem wykluczenia (zob. podobnie wyrok z dnia 10 października 2013 r., *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, pkt 39, 40).
- 30 Ponadto art. 51 dyrektywy 2004/18, który stanowi, że instytucja zamawiająca może wezwać wykonawcę do uzupełniania lub wyjaśnienia zaświadczeń i dokumentów przedłożonych na podstawie art. 45–50 tej dyrektywy, nie może być interpretowany w ten sposób, że zezwala on na dopuszczenie jakiegokolwiek uzupełnienia braków, które zgodnie z wyraźnymi postanowieniami dokumentacji przetargowej powinny powodować wykluczenie oferenta (zob. podobnie wyrok z dnia 6 listopada 2014 r., *Cartiera dell'Adda*, C-42/13, EU:C:2014:2345, pkt 46).
- 31 Z powyższego wynika, że art. 45 dyrektywy 2004/18 nie sprzeciwia się uregulowaniu krajowemu takiemu jak sporne w postępowaniu głównym, które uznaje za podstawę wykluczenia naruszenie w dziedzinie opłacania składek na ubezpieczenie społeczne, które istniało w chwili przystąpienia do przetargu, nawet wówczas, gdy kwota składek została uregulowana przed udzieleniem zamówienia lub przed kontrolą z urzędu przeprowadzoną przez instytucję zamawiającą.
- 32 Należy ustalić, czy taki wniosek narzuca się również wówczas, gdy uregulowanie krajowe, takie jak sporne w postępowaniu głównym przewiduje, że kwestia, czy podmiot gospodarczy prawidłowo wypełnia zobowiązania dotyczące płatności składek na zabezpieczenia społeczne w chwili wzięcia udziału w przetargu, jest ustalana w drodze zaświadczenia wydawanego przez zakłady ubezpieczeń społecznych, o które występuje z urzędu instytucja zamawiająca. Sąd odsyłający zauważa w tym zakresie, że zakłady ubezpieczeń społecznych nie są zobowiązane na podstawie art. 7 ust. 3 rozporządzenia

ministra z dnia 24 października 2007 r. do uprzedzenia danego podmiotu gospodarczego przed wydaniem takiego zaświadczenia o braku istnienia naruszenia.

- 33 Należy stwierdzić, po pierwsze, że art. 45 ust. 2 lit. e) dyrektywy 2004/18 umożliwia państwom członkowskim wykluczenie każdego wykonawcy, który nie wypełnił zobowiązań dotyczących opłacania składek na ubezpieczenie społeczne. Po drugie, na podstawie art. 45 ust. 3 dyrektywy 2004/18 instytucje zamawiające dopuszczają jako wystarczający dowód potwierdzający, że podmiot gospodarczy nie znajduje się w sytuacji, o której mowa we wspomnianym ust. 2 lit. e), zaświadczenie wydane przez właściwy organ danego państwa członkowskiego, z którego wynika, że wymogi te zostały spełnione. Z treści wspomnianych przepisów nie wynika w żaden sposób, że właściwe organy mają zakaz występowania z urzędu o wymagane zaświadczenie do zakładów ubezpieczeń społecznych.
- 34 Z drugiej strony nie ma dużego znaczenia to, że podmiot gospodarczy nie został uprzedzony o takiej nieprawidłowości, pod warunkiem że ma w każdej chwili możliwość sprawdzenia prawidłowości swojej sytuacji we właściwym zakładzie. Jeżeli tak jest, czego weryfikacja należy do sądu odsyłającego, podmiot gospodarczy nie może opierać się na wydanym przez zakłady ubezpieczeń społecznych przed złożeniem oferty zaświadczeniu potwierdzającym, iż wykonał on obowiązki z zakresu płatności składek na ubezpieczenie społeczne w okresie poprzedzającym złożenie tej oferty, jeżeli w danym wypadku wie, po uzyskaniu informacji od właściwego zakładu, że już nie wypełnia tych obowiązków w chwili złożenia oferty.
- 35 W drugiej kolejności należy zbadać, czy art. 45 dyrektywy 2004/18 sprzeciwia się uregulowaniu krajowemu takiemu jak omawiane w postępowaniu głównym, które zobowiązuje instytucje zamawiające do uznania za podstawę wykluczenia naruszenie w dziedzinie płatności składek na ubezpieczenie społeczne, stwierdzone w zaświadczeniu, o które wystąpiła z urzędu instytucja zamawiająca i które zostało wydane przez zakłady ubezpieczenia społecznego, gdy naruszenie to istniało w chwili przystąpienia do przetargu, wyłączając w ten sposób wszelką swobodę uznania instytucji zamawiających w tym zakresie.
- 36 Należy stwierdzić, że art. 45 ust. 2 dyrektywy 2004/18 nie ma na celu jednolitego stosowania na poziomie Unii wymienionych w nim podstaw wykluczenia, ponieważ państwa członkowskie mają prawo do niestosowania w ogóle tych podstaw wykluczenia lub też do włączenia ich do przepisów krajowych z różnym stopniem surowości, który może się zmieniać w zależności od przypadku, w oparciu o krajowe względy porządku prawnego, gospodarczego lub społecznego (wyrok z dnia 10 lipca 2014 r., *Consorzio Stabile Libor Lavori Pubblici*, C-358/12, EU:C:2014:2063, pkt 36 i przytoczone tam orzecznictwo). Przepis ten zatem nie zobowiązuje państw członkowskich do pozostawienia instytucjom zamawiającym swobody uznania w tym zakresie.
- 37 W konsekwencji art. 45 dyrektywy 2004/18 nie sprzeciwia się uregulowaniu krajowemu takiemu jak omawiane w postępowaniu głównym, które zobowiązuje instytucje zamawiające do uznania za podstawę wykluczenia naruszenie w dziedzinie płatności składek na ubezpieczenie społeczne, stwierdzone w zaświadczeniu, o które wystąpiła z urzędu instytucja zamawiająca i które zostało wydane przez zakłady ubezpieczenia społecznego, gdy naruszenie to istniało w chwili przystąpienia do przetargu, wyłączając w ten sposób wszelką swobodę uznania instytucji zamawiających w tym zakresie.
- 38 Na koniec, w trzeciej kolejności należy zbadać wątpliwości sądu odsyłającego co do tego, czy uregulowanie krajowe takie jak sporne w postępowaniu głównym wprowadza dyskryminację pomiędzy przedsiębiorstwami mającymi siedzibę we Włoszech,



a przedsiębiorstwami mającymi siedzibę w innych państwach członkowskich. W tym kontekście sąd odsyłający podkreśla, że w odniesieniu do tych ostatnich przedsiębiorstw art. 38 ust. 4 i 5 dekretu ustawodawczego nr 163/2006 przewiduje, że instytucja zamawiająca może zażądać od tych przedsiębiorstw, aby same dostarczyły wymagane dokumenty dowodowe, a jeżeli dane państwo członkowskie nie wystawia takiego rodzaju dokumentów lub zaświadczeń, oświadczenie pod przysięgą lub uroczyste oświadczenie, które jest uważane za wystarczający dowód.

- 39 W tym zakresie należy zaznaczyć, że z postanowienia odsyłającego nie wynika, że przedsiębiorstwa mające siedzibę w innych państwach członkowskich złożyły oferty w postępowaniu głównym. W związku z tym pytanie, czy uregulowanie krajowe takie jak sporne w postępowaniu głównym ustanawia dyskryminację pomiędzy przedsiębiorstwami mającymi siedzibę we Włoszech a przedsiębiorstwami mającymi siedzibę w innych państwach członkowskich nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sporu w postępowaniu głównym.
- 40 Z uwagi na powyższe rozważania na przedstawione pytanie trzeba odpowiedzieć, iż art. 45 dyrektywy 2004/18 należy interpretować w ten sposób, że nie sprzeciwia się on uregulowaniu krajowemu takiemu jak sporne w postępowaniu głównym, które zobowiązuje organ zamawiający do uznania za podstawę wykluczenia naruszenie w dziedzinie płatności składek na ubezpieczenie społeczne, stwierdzone w zaświadczeniu, o które wystąpiła z urzędu instytucja zamawiająca i które zostało wydane przez zakłady ubezpieczenia społecznego, o ile naruszenie to istniało w chwili przystąpienia do przetargu, nawet wówczas, gdy nie istniało już ono w chwili udzielenia zamówienia lub kontroli przeprowadzonej z urzędu przez organ zamawiający.

#### **W przedmiocie kosztów**

- 41 Dla stron w postępowaniu głównym niniejsze postępowanie ma charakter incydentalny, dotyczy bowiem kwestii podniesionej przed sądem odsyłającym, do niego zatem należy rozstrzygnięcie o kosztach. Koszty poniesione w związku z przedstawieniem uwag Trybunałowi, inne niż koszty stron w postępowaniu głównym, nie podlegają zwrotowi.

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

**Artykuł 45 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 należy interpretować w ten sposób, że nie sprzeciwia się on uregulowaniu krajowemu takiemu jak sporne w postępowaniu głównym, które zobowiązuje organ zamawiający do uznania za podstawę wykluczenia naruszenie w dziedzinie płatności składek na ubezpieczenie społeczne, stwierdzone w zaświadczeniu, o które wystąpiła z urzędu instytucja zamawiająca i które zostało wydane przez zakłady ubezpieczenia społecznego, o ile naruszenie to istniało w chwili przystąpienia do przetargu, nawet wówczas, gdy nie istniało ono już w chwili udzielenia zamówienia lub kontroli przeprowadzonej z urzędu przez organ zamawiający.**

Podpisy

---

\* Język postępowania: włoski.