Zbiór Orzeczeń

WYROK TRYBUNAŁU (dziesiąta izba)

z dnia 10 lipca 2014 r.*

Odesłanie prejudycjalne — Zamówienia publiczne — Zamówienia poniżej progu przewidzianego dyrektywą 2004/18/WE — Artykuły 49 TFUE i 56 TFUE — Zasada proporcjonalności — Przesłanki wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia — Kryteria kwalifikacji podmiotowej dotyczące podmiotowej sytuacji oferentów — Zobowiązania dotyczące opłacania składek na ubezpieczenie społeczne — Pojęcie „poważnego naruszenia" — Różnica między należnymi kwotami a kwotami zapłaconymi przekraczająca 100 EUR i 5% należnych kwot

W sprawie C-358/12

mającej za przedmiot wniosek o wydanie, na podstawie art. 267 TFUE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożony przez Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (Włochy) postanowieniem z dnia 15 marca 2012 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 30 lipca 2012 r., w postępowaniu:

Consorzio Stabile Libor Lavori Pubblici

przeciwko

Comune di Milano,

przy udziale:

Pascolo Srl,

TRYBUNAŁ (dziesiąta izba),

w składzie: A. Rosas, pełniący obowiązki prezesa dziesiątej izby, D. Šváby i C. Vajda (sprawozdawca), sędziowie,

rzecznik generalny: M. Wathelet,

sekretarz: A. Impellizzeri, administrator,

uwzględniając pisemny etap postępowania i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 11 lipca 2013 r.,

rozważywszy uwagi przedstawione:

— w imieniu Consorzio Stabile Libor Lavori Pubblici przez N. Seminarę, R. Invernizziego oraz M. Falsanisiego, avvocati,

— w imieniu Comune di Milano przez M. Maffey oraz S. Pagano, avvocati,

* Język postępowania: włoski.

— w imieniu Pascolo Srl przez A. Tornitorego, F. Femiano, G. Fuzier oraz G. Sorrentina, avvocati,

— w imieniu rządu włoskiego przez G. Palmieri, działającą w charakterze pełnomocnika, wspieraną przez G. Aiello, avvocato dello Stato,

— w imieniu rządu czeskiego przez M. Smolka, działającego w charakterze pełnomocnika,

— w imieniu rządu polskiego przez B. Majczynę oraz M. Szpunara, działających w charakterze pełnomocników,

— w imieniu Komisji Europejskiej przez A. Tokára oraz L. Pignataro-Nolin, działających w charakterze pełnomocników,

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

wydaje następujący

Wyrok

1 Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczy wykładni art. 49 TFUE, 56 TFUE i 101 TFUE.

2 Wniosek ten został złożony w ramach sporu pomiędzy Consorzio Stabile Libor Lavori Pubblici (zwanym dalej „Liborem") a Comune di Milano, dotyczącego decyzji tej ostatniej o unieważnieniu ostatecznego udzielenia Liborowi zamówienia publicznego na roboty budowlane z uwagi na fakt, że Libor naruszył ciążące na nim zobowiązania w zakresie uiszczenia składek na ubezpieczenie społeczne w kwocie wynoszącej 278 EUR.

Ramy prawne

Prawo Unii

3 Dyrektywa 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, s. 114), zmieniona rozporządzeniem Komisji (WE) nr 1177/2009 z dnia 30 listopada 2009 r. (Dz.U. L 314, s. 64, zwana dalej „dyrektywą 2004/18"), stanowi w motywie 2:

„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 7 tej dyrektywy przewiduje kwoty progowe, powyżej których ustanowione w niej zasady koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi znajdują zastosowanie. W odniesieniu do zamówień publicznych na roboty budowlane art. 7 lit. c) wskazanej dyrektywy określa obowiązujący próg w wysokości 4 845 000 EUR.

5 Artykuł 45 dyrektywy 2004/18 dotyczy kryteriów kwalifikacji podmiotowej związanych z podmiotową sytuacją kandydata lub oferenta. Ustęp 2 tego artykułu stanowi:

„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;

f) nie wypełnił zobowiązań dotyczących płatności podatków, 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”.

Prawo włoskie

6 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 ustawodawczy 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), zastąpiony ustawą na mocy ustawy nr 106 z dnia 12 lipca 2011 r. (GURI nr 160 z dnia 12 lipca 2011 r., s. 1, zwany dalej „dekretem ustawodawczym nr 163/2006”) reguluje we Włoszech ogół postępowań z zakresu zamówień publicznych w sektorach robót publicznych, usług i dostaw.

7 Dekret ustawodawczy nr 163/2006 zawiera w części II wśród zasad obowiązujących niezależnie od wartości umowy art. 38 określający 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 wykazany naruszyły przepisy dotyczące opłacania składek na ubezpieczenie społeczne zgodnie z prawodawstwem włoskim lub państwa, w którym prowadzą działalność”.

8 Artykuł 38 ust. 2 wskazanego dekretu ustawodawczego definiuje kryteria powagi naruszeń przepisów dotyczących uiszczania składek na rzecz zakładów ubezpieczeń społecznych. Przewiduje on w istocie, że do celów art. 38 ust. 1 lit. i) tegoż dekretu ustawodawczego za poważne uznawane są naruszenia uniemożliwiające wydanie zaświadczenia o niezaleganiu ze składkami (documento unico di regolarità contributiva, zwanego dalej „DURC").

9 Naruszenia uniemożliwiające wydanie DURC są z kolei zdefiniowane w Decreto del ministero del lavoro e della previdenza sociale – che disciplina il documento unico di regolarità contributiva (dekrecie ministra pracy i zabezpieczeń społecznych w sprawie zaświadczenia o niezaleganiu ze składkami) z dnia 24 października 2007 r. (GURI nr 279 z dnia 30 listopada 2007 r., s. 11). Zgodnie z art. 8 ust. 3 tego dekretu ministerialnego:

„Dla wyłącznych celów uczestnictwa w przetargach nie stoi na przeszkodzie wydaniu DURC 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 różnicę wynoszącą nie więcej niż 5% kwoty należnej za każdy okres wypłaty wynagrodzenia lub płatności składek lub w każdym razie różnicę poniżej kwoty 100 EUR z zastrzeżeniem, że kwota ta musi zostać zapłacona w ciągu trzydziestu dni od dnia wydania DURC".

Postępowanie główne i pytanie prejudycjalne

10 Na podstawie ogłoszenia opublikowanego w dniu 6 czerwca 2011 r. Comune di Milano ogłosiła przetarg na udzielenie zamówienia, polegającego na „wykonaniu prac konserwacji nadzwyczajnej i montażu zabezpieczeń antywłamaniowych w budynkach mieszkalnych należących do gminy Mediolan", które miało zostać przyznane według kryterium najniższej ceny w oparciu o wartość zamówienia wynoszącą 4 784 914,61 EUR.

11 Pod karą wykluczenia ogłoszenie o przetargu nakazywało wyraźnie, by każdy oferent złożył oświadczenie, że spełnia ogólne wymagania pozwalające na uczestnictwo w przetargu, o których mowa w art. 38 dekretu ustawodawczego nr 163/2006.

12 Libor zgłosił się do udziału w przetargu oraz złożył oświadczenie w myśl art. 38 ust. 1 lit. i) tego dekretu ustawodawczego, że „nie dopuścił się poważnych i ostatecznie wykazanych naruszeń przepisów dotyczących składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne, zgodnie z prawodawstwem włoskim".

13 W wyniku postępowania Comune di Milano udzieliła zamówienia Liborowi, informując go o tej decyzji pismem z dnia 28 lipca 2011 r. Następnie przeprowadziła ona kontrolę oświadczenia złożonego przez wyłonionego wykonawcę. W tym celu uzyskała ona od właściwego organu administracji DURC, z którego wynikało, że Libor zalegał z zapłatą składek na ubezpieczenie społeczne w chwili zgłoszenia się do udziału w przetargu, gdyż w wymaganym terminie nie zapłacił składek za miesiąc maj 2011 r. w kwocie 278 EUR odpowiadających ogółowi składek należnych za ten miesiąc. Kwota ta została uregulowana przez Libor z opóźnieniem w dniu 28 lipca 2011 r.

14 Uwzględniając naruszenie wynikające z DURC, Comune di Milano unieważniła ostateczne udzielenie zamówienia Liborowi i wykluczyła go z postępowania. Nowym wykonawcą zamówienia została Pascolo Srl.

15 Libor zaskarżyło tę decyzję o unieważnieniu do Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia, podnosząc w szczególności, że art. 38 ust. 2 rzeczonego dekretu ustawodawczego nr 163/2006 jest niezgodny z prawem Unii.

16 Sąd odsyłający zauważa, że odnośny przetarg nie jest objęty zakresem stosowania dyrektywy 2004/18 w zakresie, w jakim wartość zmówienia będącego przedmiotem postępowania głównego jest niższa niż próg określony w art. 7 lit. c) tej dyrektywy. Jego zdaniem jednak przetarg ten ma wymiar transgraniczny, co oznacza, że zgodnie z orzecznictwem Trybunału podstawowe zasady traktatu FUE powinny zostać zachowane. W tym zakresie sąd ten wyraża wątpliwości co do zgodności art. 38 ust. 2 dekretu ustawodawczego nr 163/2006 z zasadami proporcjonalności i równego traktowania w prawie Unii.

17 Zdaniem sądu odsyłającego, wprowadzając wyłącznie prawne kryterium „poważnego charakteru" naruszenia obowiązku opłacania składek wskazany przepis prowadzi do pozbawienia instytucji zamawiającej wszelkiego marginesu uznania w celu określenia, czy zostały spełnione kryteria udziału w postępowaniu dotyczące niezalegania ze składkami na ubezpieczenie społeczne. Takie wykluczenie jest samo w sobie zgodne z prawem Unii w zakresie, w jakim przyczynia się do umocnienia równego traktowania różnych podmiotów gospodarczych uczestniczących w przetargu.

18 Jednakże sąd odsyłający zastanawia się nad zgodnością kryteriów wypracowanych przez ustawodawcę krajowego z zasadą proporcjonalności. Zauważa on, że warunek dotyczący zachowania przez przedsiębiorstwo obowiązków w zakresie uiszczania składek na ubezpieczenie społeczne został ustanowiony w celu upewnienia się o wiarygodności, staranności i solidności przedsiębiorstwa będącego oferentem oraz prawidłowości jego zachowania względem własnych pracowników. Sąd odsyłający zastanawia się, czy w odniesieniu do szczególnego postępowania przetargowego naruszenie tego wymogu stanowi prawdziwie istotny wskaźnik braku wiarygodności przedsiębiorstwa. Chodzi tu bowiem o kryterium abstrakcyjne, które nie uwzględnia cech charakterystycznych szczególnego przetargu dotyczących jego przedmiotu i jego konkretnej wartości oraz wysokości obrotów i możliwości ekonomicznych i finansowych przedsiębiorstwa, które dopuściło się naruszenia. Ponadto wykluczenie przedsiębiorstwa z udziału w przetargu jest nieproporcjonalne, w przypadku gdy tak jak w postępowaniu głównym naruszenie dotyczy niewielkiej kwoty.

19 Sąd odsyłający wyraża ponadto wątpliwości co do spójności warunków wykluczenia z udzielenia zamówienia z uwagi na niezapłacenie składek na ubezpieczenie społeczne z warunkami dotyczącymi zaległości w dziedzinie podatkowej, zgodnie z którymi wyłącznie naruszenia przewyższające kwotę 10 000 EUR można uznać za poważne.

20 W tych okolicznościach Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującym pytaniem prejudycjalnym:

„Czy zasada proporcjonalności, wywodząca się ze swobody przedsiębiorczości oraz zasad niedyskryminacji i ochrony konkurencji, o których mowa w art. 49 [TFUE], 56 [TFUE] i 101 [TFUE] oraz związana z nią zasada racjonalności sprzeciwiają się obowiązywaniu prawa krajowego, które zarówno w przypadku zamówień powyżej, jak i poniżej progu [unijnego], uznają za poważne naruszenie obowiązku opłacania składek ubezpieczeniowych, które zostało ostatecznie wykazane, jeżeli naruszenie dotyczy kwoty przewyższającej 100 EUR i zarazem wyższej niż 5% różnicy pomiędzy kwotami należnymi a kwotami zapłaconymi w odniesieniu do każdego okresu wypłaty wynagrodzeń lub płatności składek, w wyniku czego instytucja zamawiająca ma obowiązek wykluczenia z przetargu uczestnika, który dopuścił się takiego naruszenia, bez oceny innych aspektów obiektywnie świadczących o wiarygodności uczestnika przetargu jako strony umowy?".

W przedmiocie pytania prejudycjalnego

21 Na wstępie należy zauważyć, że nawet jeśli, jak wskazano w pytaniu, przepisy krajowe będące przedmiotem postępowania głównego znajdują zastosowanie do przetargów, których wartość jest zarówno wyższa, jak i niższa niż progi zamówień publicznych, określone w art. 7 dyrektywy 2004/18, wartość zamówienia publicznego będącego przedmiotem postępowania głównego jest niższa niż kwota wskazana w tym art. 7 lit. c).

22 Ponadto, zarówno z treści tego pytania, jak i z uwag sądu odsyłającego, streszczonych w pkt 18 niniejszego wyroku wynika, że sąd ten zastanawia się w szczególności nad zachowaniem zasady proporcjonalności w przepisach krajowych będących przedmiotem postępowania głównego.

23 W związku z tym w swym pytaniu sąd odsyłający dąży w istocie do ustalenia, czy art. 49 TFUE, 56 TFUE i 101 TFUE oraz zasadę proporcjonalności należy interpretować w ten sposób, że stoją na przeszkodzie obowiązywaniu przepisów krajowych, które w odniesieniu do zamówień publicznych na roboty budowlane, których wartość jest niższa niż próg określony w art. 7 lit. c) dyrektywy 2004/18, zobowiązują instytucje zamawiające do wykluczenia z postępowania w sprawie udzielenia takiego zamówienia oferenta, który dopuścił się naruszenia w zakresie uiszczania składek na ubezpieczenie społeczne, jeżeli różnica między należnymi kwotami a kwotami zapłaconymi przewyższa jednocześnie kwotę 100 EUR i 5% należnych kwot.

24 Należy przypomnieć na wstępie, że zastosowanie tej dyrektywy do zamówienia publicznego jest uzależnione od przesłanki, że szacunkowa wartość tego zamówienia osiąga odnośny próg określony w art. 7 wskazanej dyrektywy. W przeciwnym razie zastosowanie znajdują podstawowe i ogólne zasady traktatu, o ile dane zamówienie posiada pewne transgraniczne znaczenie w szczególności w świetle jego wagi i miejsca wykonania (zob. podobnie, w szczególności, wyrok Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce i in., C-159/11, EU:C:2012:817, pkt 23 i przytoczone tam orzecznictwo). Do sądu odsyłającego należy dokonanie oceny w zakresie występowania takiego transgranicznego znaczenia (zob. podobnie wyrok Belgacom, C-221/12, EU:C:2013:736, pkt 30 i przytoczone tam orzecznictwo).

25 Ponadto, chociaż zamówienie publiczne na roboty budowlane będące przedmiotem postępowania głównego nie osiąga progu zdefiniowanego w art. 7 lit. c) tej dyrektywy w zakresie, w jakim sąd odsyłający uważa, że zamówienie posiada pewne transgraniczne znaczenie, należy stwierdzić, że rzeczone podstawowe i ogólne zasady znajdują zastosowanie w postępowaniu głównym.

26 Jeśli chodzi o przepisy traktatu, do których odwołuje się sąd odsyłający, sytuacja wykluczenia z postępowania w sprawie udzielenia zamówienia publicznego taka jak w postępowaniu głównym nie stanowi porozumienia między przedsiębiorstwami, decyzji związków przedsiębiorstw ani uzgodnionej praktyki w rozumieniu art. 101 TFUE. Nie należy zatem badać przepisu krajowego takiego jak będący przedmiotem postępowania głównego w świetle tego artykułu.

27 Natomiast, jak wynika z motywu 2 dyrektywy 2004/18, wśród zasad traktatu podlegających poszanowaniu przy udzielaniu zamówień publicznych znajdują się w szczególności zasady swobody przedsiębiorczości i swobody świadczenia usług, a także zasada proporcjonalności.

28 Co się tyczy art. 49 TFUE i 56 TFUE, z utrwalonego orzecznictwa Trybunału wynika, że artykuły te sprzeciwiają się wszelkim krajowym środkom, które – nawet jeśli są stosowane bez dyskryminacji ze względu na przynależność państwową – mogą zakazywać, utrudniać lub czynić mniej atrakcyjnym korzystanie przez obywateli Unii Europejskiej ze swobody przedsiębiorczości i swobody świadczenia usług, które są zagwarantowane wskazanymi przepisami traktatu (zob. w szczególności wyrok Serrantoni i Consorzio stabile edili, C-376/08, EU:C:2009:808, pkt 41).

29 Co się tyczy zamówień publicznych w zakresie swobody przedsiębiorczości i swobody świadczenia usług, w interesie Unii leży otwarcie przetargu na jak najszerszą konkurencję (zob. podobnie wyrok CoNISMa, C-305/08, EU:C:2009:807, pkt 37). Tymczasem zastosowanie przepisu, który wyklucza z udziału w postępowaniach dotyczących udzielenia zamówień publicznych na roboty budowlane osoby, które w sposób poważny naruszyły przepisy krajowe dotyczące opłacania składek na ubezpieczenie społeczne, takiego jak art. 38 ust. 1 lit. i) dekretu ustawodawczego nr 163/2006, może uniemożliwiać jak najszerszy udział oferentów w postępowaniach przetargowych.

30 Taki krajowy przepis, który może uniemożliwiać udział oferentów w zamówieniu publicznym mającym pewne transgraniczne znaczenie, stanowi ograniczenie w rozumieniu art. 49 TFUE i 56 TFUE.

31 Jednakże takie ograniczenie może być uzasadnione w zakresie, w jakim realizuje zgodny z prawem cel interesu ogólnego, oraz w zakresie, w jakim zachowuje zasadę proporcjonalności, to znaczy jest właściwe dla zagwarantowania realizacji tego celu i nie wykracza poza to co niezbędne dla jego osiągnięcia (zob. podobnie, wyrok Serrantoni i Consorzio stabile edili, EU:C:2009:808, pkt 44).

32 W tym względzie przede wszystkim z postanowienia odsyłającego wynika, że celem założonym w odniesieniu do podstawy wykluczenia z zamówień publicznych zdefiniowanej w art. 38 ust. 1 lit. i) dekretu ustawodawczego nr 163/2006 jest upewnienie się o wiarygodności, staranności i solidności przedsiębiorstwa będącego oferentem oraz prawidłowości jego zachowania względem własnych pracowników. Należy uznać, iż upewnienie się, że oferent posiada takie cechy, stanowi zgodny z prawem cel interesu ogólnego.

33 Ponadto należy stwierdzić, że podstawa wykluczenia taka jak przewidziana w art. 38 ust. 1 lit. i) dekretu ustawodawczego nr 163/2006 jest właściwa do zagwarantowania realizacji założonego celu, jako że zaleganie ze składkami na ubezpieczenie społeczne przez podmiot gospodarczy wskazuje na brak jego wiarygodności, staranności i solidności w zakresie przestrzegania obowiązków prawnych i socjalnych.

34 Wreszcie, co się tyczy konieczności takiego środka, należy zauważyć, w pierwszej kolejności, że zdefiniowanie w przepisach krajowych precyzyjnego progu wykluczenia z udziału w zamówieniach publicznych, to znaczy różnicy między należnymi kwotami a kwotami zapłaconymi, która ma przewyższać jednocześnie 100 EUR i 5% należnych kwot, gwarantuje nie tylko równe traktowanie oferentów, ale również pewność prawa, stanowiącą zasadę, której zachowanie jest przesłanką proporcjonalnego charakteru ograniczającego środka (zob. podobnie wyrok Itelcar i Fazenda Pública, C-282/12, EU:C:2013:629, pkt 44).

35 W drugiej kolejności, jeśli chodzi o wysokość rzeczonego progu wykluczenia, zdefiniowaną w przepisach krajowych, należy przypomnieć, że w odniesieniu do zamówień publicznych objętych zakresem stosowania dyrektywy 2004/18 art. 45 ust. 2 tej dyrektywy pozostawia stosowanie wskazanych przez niego przypadków wykluczenia uznaniu państw członkowskich, jak wynika ze zwrotu „z udziału w zamówieniu można wykluczyć", który zawarty jest na początku tego przepisu i wyraźnie odsyła, w szczególności w lit. e) i f), do przepisów prawa krajowego [zob. w odniesieniu do art. 29 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, s. 1), wyrok La Cascina i in., C-226/04 i C-228/04, EU:C:2006:94, pkt 21]. Ponadto na mocy akapitu drugiego tego art. 45 ust. 2 państwa członkowskie określają warunki wykonania przepisów tego ustępu zgodnie z przepisami prawa krajowego oraz uwzględniając przepisy prawa Unii.

36 W rezultacie art. 45 ust. 2 dyrektywy 2004/18 nie ma na celu jednolitego stosowania na szczeblu Unii wymienionych tam podstaw wykluczenia, ponieważ państwa członkowskie mają prawo do niestosowania w ogóle tych podstaw wykluczenia lub też włączenia 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 tym przepisie (zob. w odniesieniu do art. 29 dyrektywy 92/50 wyrok La Cascina i in., EU:C:2006:94, pkt 23).

37 Tymczasem 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, bez określenia jakiejkolwiek minimalnej kwoty zaległości w opłacaniu składek. W tej sytuacji fakt, że w prawie krajowym została przewidziana taka minimalna kwota, stanowi złagodzenie kryterium wykluczenia, o którym mowa w tym przepisie, i nie może być uznane za wykraczające poza to, co jest konieczne. Jest tak tym bardziej w przypadku zamówień publicznych nieosiągających progu zdefiniowanego w art. 7 lit. c) tej dyrektywy i w rezultacie nieobjętych szczególnymi i rygorystycznymi procedurami w niej przewidzianymi.

38 Ponadto fakt, że próg wykluczenia przewidziany w prawie krajowym z uwagi na niezapłacenie podatków jest, jak zauważa sąd odsyłający, wyraźnie wyższy niż próg dotyczący uiszczania składek na ubezpieczenie społeczne, nie wpływa sam w sobie na proporcjonalny charakter tego ostatniego. Jak wynika bowiem z pkt 36 niniejszego wyroku państwa członkowskie mają swobodę włączenia podstaw wykluczenia przewidzianych w szczególności w art. 45 ust. 2 lit. e) i f) wskazanej dyrektywy 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.

39 Co więcej, taka sytuacja odróżnia się od sytuacji zakończonej wyrokiem Hartlauer (C-169/07, EU:C:2009:141), w którym Trybunał orzekł, że ustawodawstwo krajowe nie było właściwe do zapewnienia realizacji wskazanych celów w zakresie, w jakim ich osiągnięcie nie następowało w sposób spójny i systematyczny. W odróżnieniu od przepisów badanych w tym ostatnim wyroku, środek krajowy będący przedmiotem niniejszej sprawy rozstrzyganej w postępowaniu głównym jest oparty, jak wynika z pkt 34 niniejszego wyroku, na obiektywnych, niedyskryminacyjnych i znanych wcześniej kryteriach (zob. podobnie wyrok Hartlauer, EU:C:2009:141, pkt 64).

40 Wynika stąd, że środek krajowy taki jak będący przedmiotem postępowania głównego nie może być uznany za wykraczający poza to, co jest konieczne do osiągnięcia założonego celu.

41 W świetle ogółu powyższych rozważań na przedłożone pytanie prejudycjalne należy odpowiedzieć, że art. 49 TFUE i 56 TFUE oraz zasadę proporcjonalności należy interpretować w ten sposób, że nie stoją one na przeszkodzie obowiązywaniu przepisów krajowych, które w odniesieniu do zamówień publicznych na roboty budowlane, których wartość jest niższa niż próg określony w art. 7 lit. c) dyrektywy 2004/18, zobowiązują instytucje zamawiające do wykluczenia z postępowania w sprawie udzielenia takiego zamówienia oferenta, który dopuścił się naruszenia, w zakresie uiszczania składek na ubezpieczenie społeczne, jeżeli różnica między należnymi kwotami a kwotami zapłaconymi przewyższa jednocześnie kwotę 100 EUR i 5% należnych kwot.

W przedmiocie kosztów

42 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 (dziesiąta izba) orzeka, co następuje:

Artykuły 49 TFUE i 56 TFUE oraz zasadę proporcjonalności należy interpretować w ten sposób, że nie stoją one na przeszkodzie obowiązywaniu przepisów krajowych, które w odniesieniu do zamówień publicznych na roboty budowlane, których wartość jest niższa niż próg zdefiniowany

w art. 7 lit. c) 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, zmienionej rozporządzeniem Komisji (WE) nr 1177/2009 z dnia 30 listopada 2009 r., zobowiązują instytucje zamawiające do wykluczenia z postępowania w sprawie udzielenia takiego zamówienia oferenta, który dopuścił się naruszenia w zakresie uiszczania składek na ubezpieczenie społeczne, jeżeli różnica między należnymi kwotami a kwotami zapłaconymi przewyższa jednocześnie kwotę 100 EUR i 5% należnych kwot.

Podpisy