OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
JULIANE KOKOTT
przedstawiona w dniu 15 kwietnia 2010 r.[1]

I — Wprowadzenie

1. Niniejsze postępowanie prejudycjalne dotyczy, podobnie jak postępowanie w sprawie Rüffert[2], socjalnych komponentów prawa zamówień publicznych. Porusza ono kwestię środków, za pomocą których organy administracji państwa członkowskiego, w którym ma zostać udzielone zamówienie publiczne na roboty budowlane, mogą kontrolować spełnienie zobowiązań do zapłaty podatków i składek na ubezpieczenie społeczne przez przedsiębiorców uczestniczących w postępowaniu przetargowym.

2. Tłem tego postępowania są następstwa remontu i renowacji znanego budynku Berlaymont w Brukseli, będącego główną siedzibą Komisji Europejskiej[3], w zakresie prawa zamówień publicznych. W postępowaniu przetargowym dotyczącym robót w budynku Berlaymont uczestniczyło m.in. konsorcjum, którego niektórzy członkowie nie byli zarejestrowani do celów podatkowych w Belgii. We wcześniejszym okresie taka rejestracja podatkowa była przewidziana w belgijskim prawie zamówień publicznych, w niniejszej sprawie stanowiła ponadto jeden z warunków udzielenia zamówienia. Służyła ona przede wszystkim stwierdzeniu, że oferenci ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego zgodnie z prawem spełnili i będą spełniać ciążące na nich zobowiązania do zapłaty podatków i opłat oraz składek na ubezpieczenie społeczne.

3. Trybunał ma orzec, czy taki wymóg rejestracji może być stosowany również w odniesieniu do oferentów z siedzibą w innych państwach członkowskich, lub czy instytucja zamawiająca musi zadowolić się przedstawieniem zaświadczeń o zgodnej z prawem zapłacie podatków i składek na ubezpieczenie społeczne wydanych przez organy kraju pochodzenia.

1 — Język: oryginału: niemiecki.

2 — Wyrok z dnia 3 kwietnia 2008 r. w sprawie C-346/06 Rüffert, Zb.Orz. s. I-1989; przedmiotem tej sprawy była kwestia, czy przedsiębiorcy biorący udział w przetargu na roboty budowlane mogą zostać zobowiązani do zapłaty wynagrodzenia przewidzianego w układzie zbiorowym obowiązującym w miejscu realizacji robót budowlanych.

3 — Nazwa „Berlaymont" wiąże się z klasztorem zakonu augustianów. Wcześniej na terenie obecnego budynku Komisji znajdował się park o powierzchni ok. 2 ha z klasztorem żeńskim „Dam z Berlaymont" (Dames du Berlaymont).

II — Ramy prawne

A — *Prawo Unii*

4. Unijnoprawne ramy niniejszej sprawy wyznacza dyrektywa Rady 93/37/EWG dotycząca koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane [4], która w międzyczasie utraciła moc, a w szczególności przepisy art. 24–29 dotyczące kryteriów wyboru jakościowego (tytuł IV rozdział 2 dyrektywy 93/37).

5. Artykuł 24 dyrektywy 93/37 miał następujące brzmienie:

„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 przedsiębiorstwo lub zgodnie z przepisami prawnymi kraju instytucji zamawiającej;

f) nie wypełnił zobowiązań odnośnie do obowiązku płatności podatków, zgodnie z przepisami prawnymi kraju, w którym ma przedsiębiorstwo lub zgodnie z przepisami prawnymi kraju instytucji zamawiającej;

[…]

W przypadku, gdy instytucja zamawiająca zobowiązuje usługodawcę do udowodnienia, że nie dotyczy go 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 właściwy organ państwa członkowskiego, którego to dotyczy.

[…]”.

6. Artykuł 28 dyrektywy 93/37 stanowił:

„W granicach art. 24–27 instytucja zamawiająca może wezwać wykonawcę do uzupełnienia przedłożonych zaświadczeń i dokumentów lub o ich wyjaśnienie”.

4 — Dyrektywa Rady 93/37/EWG z dnia 14 czerwca 1993 r. dotycząca koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, Dz.U. L 199, s. 54, zwana dalej „dyrektywą 93/37”.

7. Artykuł 29 dyrektywy 93/37 stanowił:

„1. Państwa członkowskie prowadzące urzędowe wykazy uznawanych wykonawców muszą dostosować je do przepisów art. 24 lit. od a) do d) i g) oraz art. 25, 26 i 27.

2. Wykonawcy wpisani do urzędowych wykazów mogą, w przypadku każdego zamówienia, przedłożyć instytucji zamawiającej zaświadczenie o wpisie, wydane przez właściwy organ. Zaświadczenie to określa dokumenty, które stanowiły podstawę wpisu do wykazu oraz klasyfikację zawartą w tym wykazie.

3. Poświadczony przez właściwą instytucję wpis do urzędowych wykazów, stanowi dla instytucji zamawiających innych państw członkowskich domniemanie, że wykonawca jest odpowiedni do wykonania robót budowlanych odpowiadających jego klasyfikacji jedynie w odniesieniu do art. 24 lit. od a) do d) i g), art. 25, art. 26 lit. b) i c) oraz art. 27 lit. b) i d).

Informacje, które wynikają z wpisu do wykazu urzędowego, nie mogą być kwestionowane. Jednak w odniesieniu do opłacania składek na ubezpieczenie społeczne można wymagać od każdego wpisanego usługodawcy dodatkowego zaświadczenia za każdym razem, gdy zamówienie jest ogłaszane.

Instytucje zamawiające innych państw członkowskich stosują powyższe przepisy jedynie wobec wykonawców mających przedsiębiorstwo w państwie członkowskim prowadzącym wykaz urzędowy.

4. W przypadku wpisu wykonawców z innych państw członkowskich do wykazu urzędowego, nie można wymagać żadnych innych dowodów i oświadczeń poza tymi, których wymaga się od krajowych wykonawców oraz, w żadnym przypadku, innych niż przewidziane w art. 24–27.

5. Państwa członkowskie, prowadzące urzędowe wykazy zobowiązane są powiadamiać inne państwa członkowskie o adresie instytucji, do której można składać wnioski o dokonanie wpisu".

8. Sporny przetarg został przeprowadzony przed dniem 31 stycznia 2006 r., zatem w niniejszej sprawie dyrektywa 2004/18/WE [5] jest nieistotna.

9. Celem uzupełnienia należy wskazać na przepisy dotyczące swobodnego przepływu usług. W tym zakresie jednak, w odróżnieniu od postanowienia odsyłającego i kilku pism zawierających uwagi, które wpłynęły do Trybunału, nie należy powoływać się na art. 49 WE i 50 WE, lecz na art. 59 i art. 60 traktatu WE [6]. Okoliczności faktyczne postępowania przed sądem krajowym

5 — 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).

6 — Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską w brzmieniu traktatu z Maastricht.

miały bowiem miejsce przed dniem 1 maja 1999 r., czyli dniem wejścia w życie traktatu z Amsterdamu [7].

B — *Prawo krajowe*

Rozporządzenie królewskie z 1977 r.

10. Wśród przepisów prawa belgijskiego zastosowanie znajduje rozporządzenie królewskie z dnia 22 kwietnia 1977 r. w sprawie zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi [8]. W części drugiej tego rozporządzenia zatytułowanej „Sporządzenie oferty" znajduje się art. 15, który stanowi:

„[…]

3. Aby oferta złożona przez belgijskiego oferenta zatrudniającego pracowników objętych zakresem stosowania ustawy z dnia 27 czerwca 1969 r. zmieniającej rozporządzenie z mocą ustawy z dnia 28 grudnia 1944 r. dotyczące zabezpieczeń społecznych pracowników została uznana za zgodną z prawem, oferent zobowiązany jest dołączyć do niej lub przedstawić organowi administracji przed otwarciem ofert zaświadczenie o niezaleganiu ze składkami na ubezpieczenia społeczne i na zabezpieczenie egzystencji wydane przez krajowy urząd zabezpieczenia społecznego […]

4. Aby oferta złożona przez zagranicznego oferenta została uznana za zgodną z prawem, zagraniczny oferent zobowiązany jest dołączyć do niej lub przedstawić organowi administracji przed otwarciem ofert:

a) zaświadczenie o niezaleganiu ze składkami na ubezpieczenia społeczne zgodnie z przepisami kraju, w którym ma swoją siedzibę, wydane przez uprawniony organ […]

[…]

7. Aby oferta złożona przez oferenta została uznana za zgodną z prawem, oferent zobowiązany jest zarejestrować się jako przedsiębiorca zgodnie z art. 299a kodeksu podatków dochodowych i art. 30a ustawy z dnia 27 czerwca 1969 r. zmieniającej rozporządzenie z mocą ustawy z dnia 28 grudnia 1944 r. dotyczące zabezpieczeń społecznych pracowników".

7 — Obecnie przepisy dotyczące swobodnego przepływu usług zawarte są w zasadniczo identycznie brzmiących art. 56 TFUE i art. 57 TFUE.

8 — Opublikowane w: *Moniteur belge* z dnia 26 lipca 1977 r., s. 9539 (zwane dalej „rozporządzeniem królewskim z 1977 r."). Mające zastosowanie przepisy obowiązywały do dnia 23 lutego 1997 r.

Rozporządzenie królewskie z 1978 r.

11. Zasady dokonania rejestracji podatkowej, o której mowa w art. 15 ust. 7 rozporządzenia królewskiego z 1977 r. reguluje rozporządzenie królewskie z dnia 5 października 1978 r.[9]. Pierwsza część tego rozporządzenia określa „wymogi, jakie muszą być spełnione w celu uzyskania rejestracji jako przedsiębiorca" i zawiera art. 2 ust. 1, który stanowi m.in.:

„Rejestracja jako przedsiębiorca […] przyznawana jest jedynie przedsiębiorcom, którzy spełniają poniższe wymogi:

[…]

2. do celów wykonywania działalności, o której mowa w art. 1, są zarejestrowani w rejestrze handlowym lub w rejestrze zawodowym zgodnie z wymogami przepisów państwa członkowskiego, w którym mają swoją siedzibę;

[…]

7. w przypadku spółek – członkami zarządu, prezesami zarządu lub osobami uprawnionymi do zaciągania zobowiązań na rachunek spółki nie mogą być osoby, którym zakazano wykonywania takich czynności zgodnie z powołanym w pkt 6 rozporządzeniem królewskim nr 22 z dnia 24 października 1934 r.;

[…]

10. w okresie pięciu lat przed złożeniem wniosku o rejestrację nie popełnili powtarzających się lub ciężkich naruszeń skarbowych […];

11. w momencie złożenia wniosku o rejestrację nie zalegają z zapłatą podatków, składek na ubezpieczenia społeczne pobieranych przez krajowy urząd do spraw zabezpieczenia społecznego lub składek pobieranych przez lub na rachunek funduszu zabezpieczenia egzystencji; […];

12. dysponują wystarczającymi środkami finansowymi, administracyjnymi i technicznymi gwarantującymi przestrzeganie zobowiązań podatkowych i socjalnych".

12. Zgodnie z art. 8 rozporządzenia królewskiego z 1978 r. rejestracja jako przedsiębiorca następuje na wniosek składany do przewodniczącego komisji rejestracyjnej[10] prowincji, w której wnioskodawca ma główną siedzibę. Dla wnioskodawców, którzy nie mają siedziby

9 — Opublikowane w: *Moniteur belge* z dnia 7 października 1978 r., s. 11707 (zwane dalej „rozporządzeniem królewskim z 1978 r."). Rozporządzenie w brzmieniu mającym zastosowanie do niniejszej sprawy obowiązywało do dnia 1 sierpnia 1996 r.

10 — Commission d'enregistrement.

w Belgii, właściwa jest komisja prowincji, w której ostatecznie znajduje się miejsce wykonania danych robót budowlanych.

13. Artykuł 10 rozporządzenia królewskiego z 1978 r. stanowi:

„1. Pod rygorem niedopuszczalności do wniosku dołącza się następujące dokumenty:

[…]

(3) dotyczy każdego wnioskodawcy: kopię wpisu do rejestru zawodowego dokonanego na warunkach określonych w przepisach prawnych państwa, w którym ma on siedzibę […]

[…]

(5) dotyczy wnioskodawcy [zagranicznego]: wydane przez odpowiedni organ państwa członkowskiego, w którym ma on siedzibę, zaświadczenia, z których wynika i które potwierdzają, że nie zalega on w tym państwie z zapłatą podatków lub składek na ubezpieczenia społeczne.

[…]

2. Komisja rejestracyjna, o której mowa w poniższej części 4, może domagać się od wnioskodawcy przedłożenia dodatkowych dokumentów lub dostarczenia dodatkowych danych, które uznaje ona za użyteczne do dokonania oceny spełnienia warunków określonych w art. 2 ust. 1.

[…]”.

14. Skład komisji rejestracyjnej określa art. 16 rozporządzenia królewskiego z 1978 r.:

„1. Komisja rejestracyjna składa się z dziewięciu członków powoływanych przez Króla na następujących zasadach:

1. trzej członkowie będący urzędnikami państwowymi powoływani są kolejno na wniosek

   a) ministra spraw społecznych;

   b) ministra finansów;

   c) ministra zatrudnienia i pracy;

2. trzej członkowie powoływani są na wniosek reprezentatywnej organizacji pracodawców sektora budowlanego;

3. trzej członkowie powoływani są na wniosek reprezentatywnej organizacji pracobiorców sektora budowlanego;

[…]

2. Przewodniczącym komisji jest jeden z urzędników, o których mowa w ust. 1 pkt 1 lit. a) i b), powoływany na tę funkcję przez Króla na wniosek obu wymienionych w tym przepisie ministrów […]".

III — Okoliczności faktyczne i postępowanie przed sądem krajowym

15. Budynek Berlaymont został wybudowany w latach 1963–1967 na nabytej przez państwo belgijskie w 1960 r. nieruchomości w Brukseli i od tej pory służy Komisji Europejskiej [11] za główną siedzibę. Jednakże w latach 1992–2004 Komisja nie mogła korzystać z budynku wobec konieczności przeprowadzenia remontu i oczyszczenia budynku z azbestu.

16. W celu przeprowadzenia tych robót renowacyjnych i remontowych w dniu 18 września 1990 r. założono spółkę akcyjną prawa belgijskiego Berlaymont 2000 SA [12], której akcjonariuszami obok Régie des Bâtiments [13], belgijskiej osoby prawnej prawa publicznego, były trzy instytucje kredytowe. Do zadań Berlaymont 2000 należało sporządzenie specyfikacji warunków zamówienia i harmonogramu robót, jak również budżetu przeznaczonego na prace budowlane w ramach renowacji i remontu. Spółce tej przyznano prawo dzierżawy wieczystej nieruchomości Berlaymont.

17. W dniu 23 grudnia 1994 r. Berlaymont 2000 ogłosiła zaproszenie do składnia ofert w ramach przetargu na wykonanie robót renowacyjnych i remontowych w budynku Berlaymont [14], których wartość wyceniono na około 1,4 mld BEF [15]. Do celów tego postępowania przetargowego sporządzono specjalną specyfikację istotnych warunków zamówienia oraz opublikowano ogłoszenie o zamówieniu w *Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich* [16]. Artykuł 1.G specyfikacji istotnych warunków zamówienia stanowił: „W przypadku robót budowlanych objętych niniejszym zamówieniem przedsiębiorca musi być zarejestrowany w Belgii".

18. W dniu 16 lutego 1995 r., w Dzienniku Urzędowym opublikowano sprostowanie do ogłoszenia o zamówieniu [17]; zawierało ono kilka informacji uzupełniających dotyczących m.in. wymogu rejestracji oferentów. W szczególności art. 1.G specyfikacji

11 — Wcześniej: Komisja Wspólnot Europejskich.
12 — Zwaną dalej „Berlaymont 2000".
13 — Administracja budynkiem.
14 — Zwane dalej również „przetargiem Berlaymont".
15 — Odpowiada to sumie ok. 34,7 mln EUR.
16 — Dz.U. S 247, s. 107.
17 — Dz.U. S 32, s. 13.

istotnych warunków zamówienia otrzymał nowe brzmienie:

„W przypadku robót budowlanych będących przedmiotem niniejszego zamówienia publicznego, wykonawca zobowiązany jest dostarczyć dowód, że nie zalega ze składkami na ubezpieczenia społeczne ani z podatkami, w tym z VAT; dowód należy przedstawić w postaci »rejestracji«.

Wniosek o rejestrację należy złożyć zgodnie z przepisami [rozporządzenia królewskiego z dnia 5 października 1978 r.].

Do uznania oferty za zgodną z prawem wystarczy, aby do oferty (w chwili jej złożenia) dołączona została kopia wniosku o rejestrację. Żadna decyzja o udzieleniu zamówienia nie zostanie podjęta przed wydaniem decyzji w sprawie wniosku [o rejestrację] przez właściwe organy".

Ponadto sprostowanie określało:

„W swojej ofercie oferent potwierdza, pod rygorem nieważności oferty, że uwzględnił niniejsze sprostowanie nr 1".

19. Jako ostateczny termin składania ofert wyznaczono dzień 16 marca 1995 r.

20. W celu wzięcia udziału w przetargu Berlaymont zarejestrowane w Belgii przedsiębiorstwo Bâtiments et Ponts Construction SA (zwane dalej „BPC") oraz niemieckie przedsiębiorstwo WIG Industrieinstandhaltung GmbH (zwane dalej „WIG"), które w tym czasie nie było zarejestrowane w Belgii, założyły konsorcjum BPC-WIG. W okresie późniejszym przedsiębiorstwo WIG występowało pod nazwą Thyssenkrupp Industrieservice GmbH; w czasie trwania postępowania prejudycjalnego przed Trybunałem ponownie zmieniło ono swoją nazwę na WISAG Produktionsservice GmbH (zwane dalej „WISAG").

21. W dniu 16 marca 1995 r. konsorcjum BPC-WIG złożyło ofertę w ramach przetargu na roboty budowlane Berlaymont. Do tej oferty nie dołączyło ono zaświadczenia o własnej rejestracji ani rejestracji w Belgii członka konsorcjum, WIG. Wnioski o rejestrację w Belgii złożono dopiero po upływie terminu na złożenie ofert w ramach przetargu Berlaymont, przez BPC-WIG w dniu 28 kwietnia 1995 r., a przez WIG w dniu 3 maja 1995 r. Rejestracji dokonano dopiero w lipcu 1995 r., po wydaniu decyzji o udzieleniu zamówienia w przetargu Berlaymont [18].

22. Niemniej jednak do oferty złożonej przez BPC-WIG dołączono wydane przez

18 — Rejestracji WIG dokonano w dniu 24 lipca 1995 r., a rejestracji BPC-WIG w dniu 28 lipca 1995 r.

niemieckie organy podatkowe [19] zaświadczenie z dnia 4 sierpnia 1994 r. oraz wydane przez niemiecki organ ubezpieczeń społecznych zaświadczenie [20] z dnia 3 lutego 1995 r. Wynikało z nich, że niemieckie organy administracji podatkowej nie sprzeciwiają się udziałowi WIG w procedurze udzielania zamówień; niemieckie organy ubezpieczeń społecznych potwierdziły, że WIG zawsze punktualnie opłacało wszelkie składki socjalne.

23. W dniu 20 czerwca 2005 r. zarząd Berlaymont 2 000 udzielił zamówienia konkurencyjnemu konsorcjum. Na powyższą decyzję BPC i WIG wniosły skargę administracyjną do belgijskiej Conseil d'État [21]. W dniu 10 marca 1999 r. Conseil d'État oddaliła skargę, uzasadniając, że w momencie złożenia oferty WIG nie było zarejestrowane w Belgii ani nie złożyło odpowiedniego wniosku, wskutek czego BPC-WIG od początku nie mogło zostać uwzględnione jako wykonawca [22].

24. Obok wszczętego w dniu 18 czerwca 1996 r. postępowania sądowo-administracyjnego przed belgijską Conseil d'État BPC i WIG wniosły do Tribunal de première instance de Bruxelles [23] skargę cywilnoprawną o zobowiązanie do zapłaty odszkodowania z tytułu ich wykluczenia z postępowania przetargowego. Wyrokiem z dnia 5 listopada 2002 r. skarga została odrzucona jako niedopuszczalna ze względu na to, że do złożonej w ramach zamówienia oferty skarżące nie dołączyły wymaganego dowodu o rejestracji w Belgii a tym samym złożyły ofertę, która nie była zgodna z prawem, wskutek czego nie miały one interesu prawnego we wszczęciu procesu w sprawie o odszkodowanie.

25. W dniu 15 kwietnia 2003 r. BPC i WIG wniosły do Cour d'appel de Bruxelles [24] apelację od wyroku wydanego przez Tribunal de première instance de Bruxelles, w ramach której wydano wyrok z dnia 14 marca 2007 r. [25] utrzymujący w mocy orzeczenie wydane w pierwszej instancji. W uzasadnieniu Cour d'appel wskazał na to, że skarżące do oferty złożonej w ramach przetargu Berlaymont nie dołączyły dowodu o złożeniu wniosku o rejestrację WIG i BPC-WIG. Wprawdzie wydane WIG przez niemieckie organy podatkowe i organy ubezpieczeń społecznych zaświadczenia także były konieczne dla uczestnictwa w procedurze udzielania zamówień ze względu na istnienie innych przesłanek, jednakże nie mogły one zastąpić dodatkowo wymaganej w Belgii rejestracji. Ze względu na to, że w ten sposób skarżące nie spełniły istotnej przesłanki proceduralnej, złożona przez nie

19 — Finanzamt (urząd skarbowy) Köln-Mitte.

20 — „Unbedenklichkeitsbescheinigung" (zaświadczenie o niezaleganiu ze składkami), wydane przez AOK-Bundesverband.

21 — Rada stanu.

22 — Wyrok nr 79.191 szóstej izby belgijskiej Conseil d'État.

23 — Sąd pierwszej instancji w Brukseli, sygn. akt 1996/7808/A.

24 — Sąd apelacyjny w Brukseli.

25 — Wyrok nr 2007/2058.

oferta była nieważna, co uzasadniało natychmiastowe wykluczenie z przetargu.

26. Wskutek wniesienia w dniu 28 września 2007 r. przez BPC i WIG skargi kasacyjnej sprawa cywilna zawisła obecnie przed belgijskim trybunałem kasacyjnym [26], czyli sądem krajowym w niniejszej sprawie.

IV — Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym i postępowanie przed Trybunałem

27. Wyrokiem z dnia 22 stycznia 2009 r., który wpłynął do Trybunału w dniu 18 lutego 2009 r., belgijski trybunał kasacyjny zawiesił postępowanie i zwrócił się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

„1) Czy obowiązek uzyskania rejestracji w celu uzyskania zamówienia publicznego w Belgii, taki jak obowiązek ustanowiony na mocy art. I.G. specyfikacji istotnych warunków zamówienia, mającej zastosowanie w tej sprawie, nie jest sprzeczny z zasadą swobodnego przepływu wewnątrz Unii Europejskiej i art. 24 akapit drugi dyrektywy 93/37/EWG, jeżeli byłby on interpretowany w ten sposób, że pozwala instytucji zamawiającej wykluczyć z postępowania przetargowego oferenta będącego zagranicznym przedsiębiorcą, który nie jest zarejestrowany w Belgii, ale który przedstawił równoważne zaświadczenia wydane przez właściwe organy administracji swojego kraju?

2) Czy nie jest sprzeczne z zasadą swobodnego przepływu wewnątrz Unii Europejskiej i art. 24 akapit drugi dyrektywy Rady 93/37 przyznanie belgijskiej instytucji zamawiającej prawa narzucenia zagranicznym oferentom obowiązku poddania ocenie przez belgijski organ – komisję ds. rejestracji przedsiębiorców – ważności zaświadczeń, wydanych im przez organy podatkowe i organy ubezpieczeń społecznych w ich kraju, poświadczających, że nie mają zaległości w zakresie zobowiązań podatkowych i w zakresie ubezpieczeń społecznych?”.

28. W postępowaniu przed Trybunałem uwagi na piśmie i uwagi ustne, oprócz BPC i WIG jako skarżących oraz Berlaymont 2000 jako pozwanej w postępowaniu przed sądem krajowym, przedstawili Królestwo Belgii oraz Komisja Europejska [27]. Ponadto w procedurze pisemnej uczestniczyła Republika Czeska.

26 — Cour de cassation.

27 — Uwagi przedstawione przez Belgię ograniczyły się do drugiego pytania prejudycjalnego.

V — Ocena prawna

A — *Dopuszczalność wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym*

29. Komisja w dwojakim względzie poddaje w wątpliwość dopuszczalność wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, które na rozprawie przed Trybunałem podzielała również Berlaymont 2000. Jej zdaniem, po pierwsze, wniosek prejudycjalny nie zawiera niezbędnych informacji dotyczących faktycznych i prawnych ram postępowania przed sądem krajowym, a po drugie trybunał kasacyjny nie przytoczył argumentów uzasadniających złożenie wniosku do Trybunału.

30. Zgodnie z orzecznictwem, aby Trybunał był w stanie dać użyteczną odpowiedź na przedstawione mu pytania prejudycjalne, trzeba jeszcze, aby sąd krajowy określił ramy faktyczne i prawne, w jakie wpisują się te pytania lub aby przynajmniej wyjaśnił sytuacje faktyczne, na jakich te pytania się opierają [28]. Ponadto niezbędne jest, aby sąd krajowy przedstawił minimum wyjaśnień dotyczących powodów wyboru przepisów Unii, o których wykładnię się zwraca oraz związku, jaki dostrzega między tymi przepisami a ustawodawstwem krajowym mającym zastosowanie w sprawie [29]. W tym kontekście należy przypomnieć, że informacje zawarte w postanowieniach odsyłających nie tylko powinny pozwolić Trybunałowi na udzielenie użytecznych odpowiedzi, ale także umożliwić państwom członkowskim oraz zainteresowanym stronom przedstawienie uwag zgodnie z art. 23 statutu Trybunału Sprawiedliwości [30].

31. Postanowienie odsyłające wydane przez belgijski trybunał kasacyjny z pewnością nie stanowi wzorca poprawnego wniosku

28 — Wyroki: z dnia 26 stycznia 1993 r. w sprawach połączonych od C-320/90 do C-322/90, Telemarsicabruzzo i in., Rec. s. I-393, pkt 6; z dnia 17 lutego 2005 r. w sprawie C-134/03 Viacom Outdoor, Zb.Orz. s. I-1167, pkt 22; z dnia 6 grudnia 2005 r. w sprawach połączonych C-11/04, C-12/04 i C-194/04 ABNA i in., Zb.Orz. s. I-10423, pkt 45; z dnia 8 września 2009 r. w sprawie C-42/07 Liga Portuguesa de Futebol Profissional i Bwin International, zwany dalej „wyrokiem w sprawie Liga Portuguesa", Zb.Orz. s. I-7633, pkt 40.

29 — Postanowienie z dnia 7 kwietnia 1995 r. w sprawie C-167/94 Grau Gomis i in., Rec. s. I-1023, pkt 9, oraz ww. w przypisie 28 wyroki: w sprawie ABNA i in., pkt 46; w sprawie Liga Portuguesa, pkt 40.

30 — Wyroki z dnia 1 kwietnia 1982 r. w sprawach połączonych od 141/81 do 143/81 Holdijk i in., Rec. s. 1299, pkt 6, i z dnia 3 maja 2007 r. w sprawie C-303/05 Advocaten voor de Wereld, Zb.Orz. s. I-3633, pkt 20, oraz postanowienie z dnia 8 lipca 1998 r. w sprawie C-9/98 Agostini, Rec. s. I-4261, pkt 5.

o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym. Nie ma ono prawidłowej struktury oraz brak w nim przejrzystego i całościowego przedstawienia okoliczności faktycznych, ram prawnych i rozważań sądu krajowego w przedmiocie znaczenia jego pytań dla rozstrzygnięcia sporu. W niniejszej sprawie wydaje się, że nie wzięto pod uwagę noty informacyjnej dotyczącej wniosków składanych przez sądy krajowe w trybie prejudycjalnym [31].

32. Niemniej jednak błędy w postanowieniu odsyłającym nie są na tyle poważne, aby przesądzały o niedopuszczalności wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym.

33. Na wstępie należy stwierdzić, że, co się tyczy *ram faktycznych i prawnych*, trybunał kasacyjny unika przedstawienia okoliczności faktycznych sporu przed sądem krajowym z własnej perspektywy i przedstawia tylko nieliczne własne uwagi dotyczące uznanych przez niego za istotne przepisów krajowych i przepisów Unii. Niemniej jednak treść postanowienia odsyłającego pozwala na zapoznanie się z okolicznościami sporu przed sądem krajowym oraz kontekstem, w jaki wpisują się pytania prejudycjalne. Istotne wyjaśnienia zawiera przede wszystkim długi fragment, w którym trybunał kasacyjny cytuje uzasadnienie zaskarżonego przed nim wyroku wydanego przez Cour d'appel; przy odrobinie dobrej woli interpretacja wskazanego fragmentu pozwala na odtworzenie najważniejszych elementów ram faktycznych i prawnych sporu przed sądem krajowym. Metoda odwoływania się do wyroku wydanego w poprzedniej instancji wydaje się być uzasadniona rolą trybunału jako sądu kasacyjnego.

34. Ponadto strony postępowania przed sądem krajowym przedstawiły wyjaśnienia uzupełniające w uwagach na piśmie i w uwagach ustnych, które mogą ułatwić Trybunałowi zrozumienie kontekstu pytań prejudycjalnych. Jednocześnie uwagi przedstawione przez te strony wskazują, że informacje zawarte w postanowieniu odsyłającym umożliwiły im w sposób skuteczny zajęcie stanowiska odnośnie do przedłożonych pytań [32].

35. Ponadto, co się tyczy *znaczenia dla sprawy* pytań prejudycjalnych, sąd krajowy nie dostarcza w tym zakresie żadnych konkretnych informacji. Jednakże również to uchybienie nie uzasadnia uznania wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym za niedopuszczalny. W odniesieniu do pytań prejudycjalnych zadawanych przez sądy krajowe w utrwalonym orzecznictwie Trybunał przyjmuje domniemanie znaczenia dla sprawy [33]. To domniemanie może zostać obalone jedynie w wyjątkowych przypadkach, gdy oczywiste jest, że wnioskowana wykładnia przepisów prawa wspólnotowego, o które chodzi w pytaniach, nie ma żadnego związku z realiami bądź przedmiotem sporu w postępowaniu przed sądem krajowym [34]; innymi

31 — Wcześniej obowiązywała nota informacyjna w brzmieniu opublikowanym w Dz.U. 2005, C 143, s. 1. Obecnie obowiązująca wersja noty informacyjnej opublikowana jest w Dz.U. 2009, C 297, s. 1. Aktualna wersja noty znajduje się do wglądu na stronie internetowej Trybunału curia.europa.eu w rubryce Trybunał Sprawiedliwości / Procedura.

32 — Podobnie wyroki: z dnia 10 marca 2009 r. w sprawie C-345/06 Heinrich, Zb.Orz. s. I-1659, pkt 35; ww. w przypisie 28 wyrok w sprawie Liga Portuguesa, pkt 41, 42.

33 — Wyroki: z dnia 7 września 1999 r. w sprawie C-355/97 Beck i Bergdorf, Rec. s. I-4977, pkt 22; z dnia 22 grudnia 2008 r. w sprawie C-333/07 Regie Networks, Zb.Orz. s. I-10807, pkt 46; z dnia 8 września 2009 r. w sprawie C-478/07 Budejovicky Budvar, Zb.Orz. s. I-7721, pkt 63.

34 — Wyrok z dnia 1 kwietnia 2008 r. w sprawie C-212/06 Gouvernement de la Communauté française i Gouvernement wallon, Zb.Orz. s. I-1683, pkt 29; zob. również orzecznictwo powołane powyżej w przypisie 33.

słowy, brak znaczenia dla sprawy musiałby być oczywisty.

B — *Ocena merytoryczna pytań prejudycjalnych*

36. Jednakże w przedmiotowej sprawie nie można przyjąć, że pytania prejudycjalne są w sposób oczywisty nieistotne dla rozstrzygnięcia sporu przed sądem krajowym. Wręcz przeciwnie, rozstrzygnięcie sporu w decydującej mierze zależy od udzielenia przez Trybunał odpowiedzi na pytania prejudycjalne. W ramach kasacji skarżący w sporze przed sądem krajowym podnoszą naruszenie dyrektywy 93/37 oraz art. 49 WE i art. 50 WE. Także fragmenty wyroku wydanego przez Cour d'appel powołane w postanowieniu odsyłającym wskazują na to, że przedmiotem sporu przed sądem krajowym jest co do zasady wykładnia przytoczonych przepisów prawa Unii.

37. W końcu Komisja podnosi zarzut, że sąd krajowy nie zajął stanowiska w przedmiocie możliwości stosowania dyrektywy 93/37. Jednakże w odniesieniu do tak obszernego zakresu robót budowlanych, objętych przetargiem Berlaymont wydaje mi się oczywiste, że zastosowanie znajdują przepisy Unii dotyczące udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane. W tym zakresie zgodne są również strony postępowania.

38. Biorąc powyższe pod uwagę nie dostrzegam dostatecznych podstaw uzasadniających uznanie wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym za niedopuszczalny.

39. Uregulowanie belgijskie w sprawie rejestracji przedsiębiorców obowiązujące w momencie udzielenia zamówienia Berlaymont [35] stanowi w dwojakim względzie przedmiot analizy w świetle prawa Unii. Po pierwsze, podniesiona jest kwestia, czy wprowadzenie obejmującego również zagranicznych przedsiębiorców wymogu uzyskania rejestracji podatkowej w kraju w celu wzięcia udziału w przetargu jest zgodne z dyrektywą 93/37 oraz „zasadą swobodnego przepływu". Po drugie, należy ustalić, czy powierzenie oceny ważności wydanych w innych państwach członkowskich zaświadczeń z zakresu prawa podatkowego i zabezpieczenia społecznego organowi administracji, który nie jest instytucją zamawiającą, narusza powołane przepisy prawa Unii.

40. Stanowiska stron postępowania w przedmiocie obu powyższych kwestii są podzielone: podczas gdy skarżący w postępowaniu przed sądem krajowym, rząd czeski i Komisja przyjmują niezgodność z prawem Unii przepisów, takich jak powołane w przedmiotowej sprawie, pozwana w sporze przed sądem

35 — Zgodnie z informacjami dostarczonymi przez Komisję i potwierdzonymi przez rząd belgijski podczas rozprawy przed Trybunałem, wymóg rejestracji został zniesiony na mocy rozporządzenia królewskiego z dnia 31 lipca 2008 r. w sprawie zmiany niektórych królewskich rozporządzeń wykonawczych do ustawy z dnia 24 grudnia 1993 r. w sprawie zamówień publicznych na określone roboty budowlane, dostawy i usługi (*Moniteur belge* z dnia 18 sierpnia 2008 r. s. 43572).

krajowym i rząd belgijski reprezentują odmienne stanowisko, przy czym uwagi rządu belgijskiego ograniczają się jedynie do drugiego pytania prejudycjalnego [36].

1. Zgodność wymogu rejestracji z prawem Unii (pierwsze pytanie prejudycjalne)

41. W drodze pierwszego pytania prejudycjalnego sąd krajowy zmierza w istocie do ustalenia, czy wymóg rejestracji podatkowej określony w prawie krajowym i w specyfikacji przetargowej jako warunek uczestnictwa w postępowaniu przetargowym na roboty budowlane można podnieść również wobec przedsiębiorców z innych państw członkowskich. Do Trybunału zwrócono się z wnioskiem o rozstrzygnięcie tej kwestii w świetle „zasady swobody przepływu wewnątrz Unii Europejskiej" oraz art. 24 akapit drugi dyrektywy 93/37.

42. Spośród swobód podstawowych rynku wewnętrznego w niniejszej sprawie zastosowanie znajdują jedynie postanowienia dotyczące swobodnego przepływu usług (art. 59 i 60 traktatu WE) [37].

43. Niemniej jednak należy przypomnieć, że gdy jakaś dziedzina jest przedmiotem wyczerpującej harmonizacji wspólnotowej, wszystkie związane z nią przepisy krajowe powinny być oceniane w świetle tych przepisów harmonizujących, a nie prawa pierwotnego [38]. Wprawdzie dyrektywa 93/37 nie stanowi całościowego unijnoprawnego uregulowania w dziedzinie zamówień publicznych na roboty budowlane, lecz ma na celu jedynie koordynację krajowych procedur w dziedzinie udzielania takich zamówień [39], jednakże w szczególności sporny art. 24 akapit pierwszy dyrektywy 93/37 w związku z cechami zawodowymi przedsiębiorców zawiera wyczerpujące wyliczenie możliwych przypadków mogących uzasadniać wykluczenie oferenta z udziału w procedurze udzielania zamówień publicznych [40].

36 — Wydaje się to wynikać z faktu, że będący przedmiotem pierwszego pytania prejudycjalnego wymóg rejestracji w międzyczasie został już w Belgii uchylony (zob. przypis 35).

37 — Obecnie art. 56 TFUE i art. 57 TFUE.

38 — Wyroki: z dnia 13 grudnia 2001 r. w sprawie C-324/99 DaimlerChrysler, Rec. s. I-9897, pkt 32; z dnia 14 grudnia 2004 r. w sprawie C-210/03 Swedish Match, Zb.Orz. s. I-11893, pkt 81; z dnia 1 października 2009 r. w sprawie C-569/07 HSBC Holdings i Vidacos Nominees, Zb.Orz. s. I-9047, pkt 26.

39 — Wyroki: z dnia 27 listopada 2001 r. w sprawach połączonych C-285/99 Lombardini i Mantovani, Rec. s. I-9233, pkt 33; z dnia 12 grudnia 2002 r. w sprawie C-470/99 Universale-Bau i in. Rec. s. I-11617, pkt 88; z dnia 16 grudnia 2008 r. w sprawie C-213/07 Michaniki, Zb.Orz. s. I-9999, pkt 38.

40 — Wyżej wymieniony w przypisie 39 wyrok w sprawie Michaniki, pkt 43; podobnie wyroki: z dnia 9 lutego 2006 r. w sprawach połączonych C-226/04 i C-228/04 La Cascina i in., Zb.Orz. s. I-1347, pkt 22; z dnia 19 maja 2009 r. w sprawie C-538/07 Assitur, Zb.Orz. s. I-4219, pkt 20, oba w przedmiocie identycznie brzmiącego 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).

44. Zatem w odniesieniu do zawodowych kryteriów wyboru dyrektywa 93/37 przewiduje całkowitą harmonizację w dziedzinie objętej zakresem jej stosowania. W konsekwencji pierwsze pytanie prejudycjalne należy analizować wyłącznie w oparciu o dyrektywę 93/37, przy czym przepisy tej dyrektywy należy interpretować i stosować w zgodzie z podstawowymi zasadami swobodnego przepływu usług, których realizacji one służą [41].

45. Na wstępie należy przypomnieć, że rejestracji podatkowej, o której mowa w rozporządzeniu królewskim z 1978 r., nie należy mylić z wpisem do urzędowego wykazu uznawanych wykonawców w rozumieniu art. 29 dyrektywy 93/37. Strony postępowania są zgodne co do tego, że sporny wymóg rejestracji nie jest objęty zakresem stosowania art. 29. Artykuł 29 i tak nie może uzasadniać bezwzględnie obowiązującego wymogu rejestracji, takiego jak wymóg obowiązujący w Belgii. Przepis ten, pozwalając na uwzględnienie wpisów wykonawców do urzędowych wykazów uznawanych wykonawców prowadzonych w danym kraju pochodzenia, ma na celu jedynie ułatwienie udziału zagranicznych przedsiębiorców budowlanych w postępowaniach przetargowych [42].

46. Także okoliczność, że przedsiębiorca nie dopełnił obowiązku dokonania rejestracji podatkowej w kraju, nie spełnia żadnego z kryteriów wykluczenia określonych expressis verbis w art. 24 akapit pierwszy dyrektywy 93/37 [43].

47. Należy jednak zbadać, czy procedura rejestracji będąca przedmiotem niniejszego sporu nie prowadzi ostatecznie do stosowania niektórych kryteriów wykluczenia określonych w art. 24 akapit pierwszy dyrektywy 93/37. Można by bowiem przyjąć, że rejestracja służy urzędowemu stwierdzeniu i poświadczeniu cech zawodowych przedsiębiorców w rozumieniu art. 24, a w szczególności ich rzetelności w odniesieniu do zapłaty podatków i składek na ubezpieczenie społeczne w *państwie członkowskim wykonania usługi*

41 — Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem unijnoprawne przepisy w dziedzinie zamówień publicznych służą m.in. realizacji swobody przepływu usług, zob. wyroki z dnia 15 stycznia 1998 r. w sprawie C-44/96 Mannesmann Anlagenbau Austria i in., Rec. s. I-73, pkt 43, ww. w przypisie 39 wyrok w sprawie Michaniki, pkt 39, oraz z dnia 9 czerwca 2009 r. w sprawie C-480/06 Komisja przeciwko Niemcom, Zb.Orz. s. I-4747, pkt 47; również zgodnie z utrwalonym orzecznictwem przepisy prawa wtórnego należy interpretować i stosować w zgodzie z prawem pierwotnym, zob. wyroki: z dnia 13 grudnia 1983 r. w sprawie 218/82 Komisja przeciwko Radzie, Rec. s. 4063, pkt 15; z dnia 26 czerwca 2007 r. w sprawie C-305/05 Ordre des barreaux francophones et germanophone i in., Dz.U. s. I-5305, pkt 28; z dnia 19 listopada 2009 r. w sprawach połączonych C-402/07 i C-432/07 Sturgeon i in., Zb.Orz. s. I-10923, pkt 48.

42 — Podobnie już wyrok z dnia 10 lutego 1982 r. w sprawie 76/81 Transporoute et travaux, zwany dalej „wyrokiem w sprawie Transporoute", Rec. s. 417, pkt 12, 13, w przedmiocie art. 28 dyrektywy 71/305/EWG Rady z dnia 26 lipca 1971 r. dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane (Dz.U. L 185, s. 5), dyrektywy poprzedzającej dyrektywę 93/37.

43 — Podobnie już ww. w przypisie 42 wyrok Transporoute, pkt 15, oraz wyrok z dnia 26 września 2000 r. w sprawie C-225/98 Komisja przeciwko Francji, Rec. s. I-7445, pkt 87, oba jeszcze w odniesieniu do dyrektywy 71/305.

[art. 24 akapit pierwszy lit. e) i f)] [44]. Przemawiają za tym również przepisy art. 2 ust. 1 pkt 10 i 11 rozporządzenia królewskiego z 1978 r., które, jak się wydaje, odnoszą się do spełnienia zobowiązań wynikających z przepisów prawa podatkowego i prawa zabezpieczeń społecznych obowiązujących w *Belgii* [45].

48. Jednakże postanowienie odsyłające nie jest jednoznaczne w odniesieniu do przedmiotu i celów procedury rejestracji, również uwagi przedłożone Trybunałowi przez strony postępowania nie prowadzą do wyjaśnienia tej kwestii. Z tego względu do sądu krajowego, który posiada wyłączną kompetencję do dokonywania wykładni prawa krajowego [46], będzie należało dokonanie koniecznych ustaleń w zakresie przedmiotu i celu procedury rejestracji.

49. W przypadku, gdyby procedura rejestracji faktycznie okazała się procedurą mającą na celu stwierdzenie i poświadczenie rzetelności przedsiębiorców, o której mowa w rozporządzeniu królewskim z 1978 r., to co do zasady procedura ta jest zgodna z celami dyrektywy 93/37, jakimi są równe traktowanie wszystkich oferentów [47] oraz stworzenie warunków rzeczywistej i niezakłóconej konkurencji [48].

50. Właśnie w tym celu art. 24 akapit pierwszy dyrektywy 93/37 pozwala na wykluczenie z udziału w przetargu tych przedsiębiorców, którzy nie spełnili ciążących na nim zobowiązań do zapłaty składek ubezpieczeniowych i podatków, lub którzy nie posiadają innych cech zawodowych umożliwiających udział w takim postępowaniu, w szczególności uczciwości zawodowej, wypłacalności oraz kwalifikacji gospodarczych i zdolności płatniczej [49]. Ich wykluczenie z udziału w postępowaniu przetargowym ma na celu przeciwdziałanie zakłóceniom konkurencji: należy zapobiec, aby „czarne owce", które przykładowo nie płacą podatków i składek na ubezpieczenia społeczne, w konsekwencji na koszt ogółu składali korzystniejsze oferty, niż oferty konkurentów, i aby w ten sposób wskutek stosowania nieuczciwych metod były im udzielane zamówienia publiczne, zwłaszcza że te finansowane są co do zasady z podatków.

44 — Podobnie już ww. w przypisie 42 wyrok w sprawie Transporoute, pkt 10, w którym Trybunał zwięźle bada, czy sporne w tej sprawie zezwolenie na prowadzenie działalności mogłoby służyć ocenie sytuacji finansowej i ekonomicznej przedsiębiorstwa odnośnie do jego udziału w postępowaniach przetargowych, kryterium określonemu w dyrektywie 71/305.

45 — Szczególnie wymowna jest w tym kontekście treść art. 2 ust. 1 pkt 11 rozporządzenia królewskiego z 1978 r. odnosząca się do składek na ubezpieczenia społeczne pobieranych przez (belgijski) krajowy urząd do spraw zabezpieczenia społecznego lub składek pobieranych przez lub na rachunek (belgijskiego) funduszu zabezpieczenia egzystencji. Natomiast spełnienie zobowiązań do zapłaty podatków i składek na ubezpieczenia społeczne w *kraju pochodzenia* stanowi przedmiot art. 15 ust. 4 lit. a) rozporządzenia królewskiego z 1977 r.

46 — Zobacz spośród wielu wyroki: z dnia 18 listopada 1999 r. w sprawie C-107/98 Teckal, Rec. s. I-8121, pkt 33; z dnia 3 października 2000 r. w sprawie C-58/98 Corsten, Rec. s. I-7919, pkt 24; z dnia 23 kwietnia 2009 r. w sprawach połączonych od C-378/07 do C-380/07 Angelidaki i in., Zb.Orz. s. I-3071, pkt 48.

47 — Wyżej wymieniony w przypisie 39 wyrok w sprawie Michaniki, pkt 44, 45, 47, 55 i 63 i przytoczone tam orzecznictwo.

48 — Wyżej wymieniony w przypisie 39 wyrok w sprawie Michaniki, pkt 39, 53, 60 i 63 i przytoczone tam orzecznictwo.

49 — Wyżej wymieniony w przypisie 39 wyrok w sprawie Michaniki, pkt 41; podobnie ww. w przypisie 42 wyrok w sprawie Transporoute, pkt 9, oraz ww. w przypisie 40 wyrok w sprawie La Cascina, pkt 21.

51. Niemniej jednak za podstawę art. 24 dyrektywy 93/37 przyjęto, że rzetelność oferentów można ocenić w ramach samego postępowania przetargowego, i że nie jest konieczna prewencyjna kontrola w ramach odrębnej procedury poprzedzającej to postępowanie. Wyraża to ogólną, swoistą dla swobodnego przepływu usług zasadę: system prewencyjnej kontroli przedsiębiorców w ramach uprzedniej procedury uzyskania zezwolenia lub rejestracji czyni świadczenie usług mniej atrakcyjnym i jest uzasadniony jedynie wówczas, gdy kontrola następcza byłaby zbyt późna, żeby zagwarantować jej faktyczną skuteczność i tym samym osiągnąć zamierzony cel [50].

52. Rejestracja przedsiębiorców może zatem stanowić warunek ich dopuszczenia do udziału w przetargu tylko wówczas, gdy w rzeczywistości rejestracja nie stanowi prewencyjnej kontroli i nie utrudnia ani nie opóźnia udziału zainteresowanych przedsiębiorców w danym postępowaniu oraz nie obarcza ich dodatkowymi kosztami administracyjnymi [51].

53. Do sądu krajowego należy zbadanie, czy przyjęta w belgijskich przepisach prawnych sporna procedura rejestracji spełnia powyższe wymogi. Zgodnie z informacjami udostępnionymi Trybunałowi, rzeczona procedura nie wiązała się w każdym razie z żadnymi dodatkowymi kosztami administracyjnymi i wymagała jedynie przedłożenia dokumentów, które przedsiębiorca i tak musiał posiadać zgodnie z art. 24 akapit pierwszy i drugi dyrektywy 93/37. Ponadto w niniejszej sprawie procedura rejestracji nie prowadziła do opóźnienia, gdyż wyraźnie określono, że w przetargu Berlaymont wystarczy, aby do oferty dołączony został wniosek o rejestrację, i że żadna decyzja o udzieleniu zamówienia nie zostanie podjęta przed zakończeniem procedury rejestracji (zob. art. 1.G sprostowanej wersji specyfikacji istotnych warunków zamówienia) [52].

54. Przy bliższej analizie procedura rejestracji w przedmiotowej sprawie nie stanowiła zatem w sposób konieczny uprzedniej, prewencyjnej procedury udzielania zamówień. Przeciwnie, oceny rzetelności zagranicznych oferentów pod względem przestrzegania przez nich przepisów podatkowych i zabezpieczenia społecznego można było dokonać w czasie trwania postępowania przetargowego bez powodowania opóźnienia i dodatkowych kosztów. W takich okolicznościach brak

50 — Wyrok z dnia 22 stycznia 2002 r. w sprawie C-390/99 Canal Satélite Digital, Rec. s. I-607, pkt 39.

51 — Podobnie ww. w przypisie 46 wyrok w sprawie Corsten, pkt 47, 48, oraz wyrok z dnia 11 grudnia 2003 r. w sprawie C-215/01 Schnitzer, Rec. s. I-14847, pkt 36, 37, oba w przedmiocie wymogu wpisu do rejestru rzemieślników państwa członkowskiego świadczenia usługi.

52 — Ta okoliczność odróżnia niniejszą sprawę od ww. w przypisie 46 wyroku w sprawie Corsten, oraz ww. w przypisie 51 wyroku w sprawie Schnitzer, w których wymóg wpisu do niemieckiego rejestru rzemieślników prowadził do znacznego opóźnienia w transgranicznym świadczeniu usług.

jest zasadniczych wątpliwości odnośnie do zgodności tej procedury rejestracji z art. 24 dyrektywy 93/37 i leżącymi u jego podstaw zasadami swobodnego przepływu usług.

55. Nic innego nie wynika także z wyroku w sprawie Komisja przeciwko Belgii [53]. Wprawdzie przedmiotem tego postępowania w sprawie stwierdzenia uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego były przepisy belgijskie, które również nawiązywały do spornej procedury rejestracji podatkowej przedsiębiorstw budowlanych, jednakże w wyroku tym Trybunał nie badał zgodności wymogu rejestracji z prawem Unii [54], lecz jedynie dotkliwych niedogodności wynikających z przepisów podatkowych, jakie prawo belgijskie nakłada na przedsiębiorstwa budowlane i ich zleceniodawców w razie braku rejestracji [55]. Jednakże niniejsza sprawa nie niesie ze sobą takich problemów.

56. Ponadto Komisja podnosi zarzut, że zakres kontroli przedsiębiorcy w ramach procedury rejestracji wykracza poza ramy określone w art. 24 akapit pierwszy dyrektywy 93/37. Przy tym powołuje się ona na art. 2 ust. 1 rozporządzenia królewskiego z 1978 r., dokładniej mówiąc, na przepisy zawarte w pkt 7 i 12.

57. Jednakże powyższy zarzut mnie nie przekonuje. Chociaż prawdą jest, że art. 12 ust. 1 pkt 7 i 12 rozporządzenia królewskiego z 1978 r. nie znajduje dosłownego odzwierciedlenia w art. 24 akapit pierwszy dyrektywy 93/37, to jednak oba przepisy mają na celu realizację tego samego celu leżącego u podstaw art. 24 akapit pierwszy dyrektywy, a konkretnie stwierdzenia rzetelności przedsiębiorców.

58. Pierwszy z powołanych przepisów (art. 2 ust. 1 pkt 7 rozporządzenia królewskiego z 1978 r.) zezwala na odmowę rejestracji spółek, w których osobom sprawującym zarząd zakazano wykonywania czynności handlowych z powodu wcześniejszej upadłości lub w następstwie wyroku skazującego. Rzeczony przepis realizuje taki sam cel, jak art. 24 akapit pierwszy lit. a)–d) dyrektywy 93/37: należy zapewnić, aby w postępowaniu przetargowym uczestniczyli jedynie przedsiębiorcy, których wypłacalność i uczciwość zawodowa nie może być podważona ze względu na wcześniejsze uchybienia. Oczywiście zalicza się tu sytuację, w której osoby sprawujące zarząd w danej spółce muszą gwarantować uczciwość zawodową, w przeciwnym razie nie sprawiałoby trudności obejście kryterium cech zawodowych poprzez założenie nowej spółki.

53 — Wyrok z dnia 9 listopada 2006 r. w sprawie C-433/04 Komisja przeciwko Belgii, Zb.Orz. I-10653.

54 — Wyżej wymieniony w przypisie 53 wyrok w sprawie Komisja przeciwko Belgii, pkt 13, 14.

55 — W razie braku rejestracji przewidziany był po pierwsze obowiązek pobrania kwoty w wysokości 15% kwoty należnej, a po drugie odpowiedzialność solidarna zleceniodawcy za zobowiązania podatkowe przedsiębiorcy, któremu udzielono zlecenia, w wysokości 35% ceny wykonanych robót, ww. w przypisie 53 wyrok w sprawie Komisja przeciwko Belgii, pkt 30, 31.

59. Drugi z powołanych przepisów (art. 2 ust. 1 pkt 12 rozporządzenia królewskiego z 1978 r.) zezwala na odmowę rejestracji przedsiębiorców, którzy nie dysponują wystarczającymi środkami finansowymi, administracyjnymi i technicznymi gwarantującymi przestrzeganie zobowiązań podatkowych i socjalnych. Nic innego nie stanowi celu art. 24 akapit pierwszy lit. e) i f) dyrektywy 93/37. Wprawdzie przepisy dyrektywy, zgodnie z ich dosłownym brzmieniem, dotyczą jedynie stwierdzenia ewentualnych zaniedbań w zakresie prawa podatkowego i ubezpieczeń społecznych popełnionych przez przedsiębiorcę w *przeszłości.* Jednakże w myśl jego wykładni celowościowej art. 24 akapit pierwszy lit. e) i f) dyrektywy 93/37 zmierza właśnie do umożliwienia realizacji celu art. 2 ust. 1 pkt 12 rozporządzenia królewskiego z 1978 r.: należy opracować *prognozę* dotyczącą tego, czy od danego uczestnika przetargu na roboty budowlane można oczekiwać, że zgodnie z prawem będzie on opłacać podatki i składki na ubezpieczenie społeczne. O ile nie można tego stwierdzić, należy obawiać się wyżej wymienionego zakłócenia konkurencji w ramach procedury udzielania zamówień [56].

60. W końcu niektóre strony postępowania [57] podnoszą, że ocena, jakiej poddawany jest dany przedsiębiorca w ramach procedury rejestracji, wykracza poza to, co jest konieczne, i z tego względu jest nieproporcjonalna. Ich zdaniem belgijskie organy administracji powinny zadowolić się zaświadczeniami wydanymi przez właściwe organy państwa pochodzenia danego przedsiębiorcy, takimi jak zaświadczenie przedłożone w niniejszej sprawie przez WIG.

61. Również ten argument jest nieskuteczny. Artykuł 24 akapit pierwszy lit. e) i f) dyrektywy 93/37 wyraźnie pozwala na ocenę rzetelności przedsiębiorcy w zakresie zapłaty podatków i składek na ubezpieczenie społeczne nie tylko zgodnie z przepisami jego państwa pochodzenia, lecz również zgodnie z przepisami kraju instytucji zamawiającej, czyli tego państwa członkowskiego, w którym przedsiębiorca zamierza uzyskać zamówienie publiczne na roboty budowlane.

62. Jak podkreśla rząd czeski, tłem tego przepisu jest okoliczność, że przedsiębiorcy mogą świadczyć usługi w wielu państwach członkowskich. Zatem ten sam przedsiębiorca może popełniać naruszenia zobowiązań podatkowych i ubezpieczeń społecznych w wielu państwach członkowskich, a nie na przykład tylko w swoim państwie pochodzenia. Samo przedłożenie wydanych przez organy państwa pochodzenia zaświadczeń o niezaleganiu ze składkami nie pozwala na definitywne stwierdzenie rzetelności w zakresie zapłaty podatków i składek na ubezpieczenie społeczne. Przyznała to także Komisja w trakcie rozprawy.

63. Zatem organy administracji w kraju instytucji zamawiającej powinny mieć

56 — Zobacz powyżej pkt 59 niniejszej opinii.

57 — Skarżące w postępowaniu przed sądem krajowym, rząd czeski oraz Komisja.

możliwość poddania przedsiębiorców odrębnemu badaniu spełniania zobowiązań podatkowych i ubezpieczeń społecznych w *kraju*. W związku z tym art. 24 akapit drugi tiret drugie dyrektywy 93/37 pozwala – w odróżnieniu od tiret pierwszego – nie tylko na ocenę zaświadczeń wydanych w państwie pochodzenia, lecz ogólnie na ocenę zaświadczeń wydanych „przez właściwy organ państwa członkowskiego, którego to dotyczy".

w rozumieniu art. 24 akapit pierwszy dyrektywy 93/37.

2. Zgodność badania zagranicznych zaświadczeń przez organ niebędący instytucją zamawiającą z prawem Unii (drugie pytanie prejudycjalne)

64. Podsumowując należy zatem stwierdzić:

Swobodny przepływ usług i dyrektywa 93/37 nie sprzeciwiają się określonemu w prawie krajowym lub w specyfikacji warunków zamówienia wymogowi rejestracji podatkowej przedsiębiorców z innych państw członkowskich jako warunkowi udziału w postępowaniu przetargowym, jeżeli procedura rejestracji:

65. W drodze drugiego pytania prejudycjalnego sąd krajowy zmierza w istocie do ustalenia, czy jako warunek uczestnictwa w przetargu można nałożyć na przedsiębiorstwa zagraniczne obowiązek poddania ocenie ważności przez inny organ, niż instytucja zamawiająca – w niniejszej sprawie przez komisję rejestracyjną – zaświadczeń wydanych przez organy państwa pochodzenia, poświadczających, że zgodnie z prawem nie zalegają z zapłatą podatków i składek na ubezpieczenia społeczne. Również tę kwestię Trybunał powinien oceniać w oparciu o „zasadę swobodnego przepływu wewnątrz Unii Europejskiej" oraz art. 24 akapit drugi dyrektywy 93/37.

— nie utrudnia ani nie opóźnia udziału tych przedsiębiorców w postępowaniu przetargowym i nie obciąża ich dodatkowymi kosztami administracyjnymi oraz

66. Jak już stwierdziłam powyżej [58], dla udzielenia odpowiedzi na to pytanie znaczenie ma wyłącznie dyrektywa 93/37, której przepisy należy interpretować i stosować w zgodzie z zasadami swobodnego przepływu usług.

— jej istota ogranicza się do stwierdzenia i poświadczenia cech zawodowych i rzetelności tych przedsiębiorców

58 — Zobacz powyżej pkt 43 i 44 niniejszej opinii.

67. Przy bliższej analizie przedmiotowe pytanie niesie ze sobą dwa problemy, które poruszę w odpowiedniej kolejności. Po pierwsze, należy wyjaśnić, czy kompetencję do oceny zaświadczeń w rozumieniu art. 24 akapit drugi dyrektywy 93/37 można przekazać organowi niebędącemu instytucją zamawiającą [w tym zakresie poniżej w ppkt a)]. Po drugie, należy ustalić możliwy zakres przedmiotowy tej oceny [zob. poniżej ppkt b)].

a) W przedmiocie możliwości przekazania kompetencji do oceny zaświadczeń organowi niebędącemu instytucją zmawiającą

68. W przepisach dyrektywy 93/37 dotyczących kryteriów wyboru jako oczywiste przyjmuje się, że ich ocena dokonywana jest przez samą instytucję zamawiającą. Przykładowo w art. 24 akapit drugi dyrektywy jest mowa o dowodach, do których przedłożenia instytucja zamawiająca może zobowiązać usługodawcę, a w przepisach sąsiadujących, jak np. w art. 26 ust. 2 i 3 oraz art. 27 ust. 2 dyrektywy, stosuje się podobne sformułowania. Ponadto zgodnie z art. 28 dyrektywy instytucja zamawiająca może wezwać wykonawcę do uzupełnienia przedłożonych zaświadczeń i dokumentów lub o ich wyjaśnienie.

69. Niemniej jednak nie wyklucza to możliwości przekazania kompetencji do oceny określonych kryteriów wyboru przez wyspecjalizowany organ na szczeblu krajowym, regionalnym lub lokalnym na mocy przepisów krajowych lub powierzenia mu oceny w indywidualnym przypadku z inicjatywy instytucji zamawiającej. Może to się okazać przydatne nie tylko w przypadku, gdy chodzi o ocenę szczególnie złożonych kwestii w zakresie sytuacji finansowej i ekonomicznej oraz możliwości technicznych przedsiębiorcy w odniesieniu do danego zamówienia publicznego (art. 26 i 27 dyrektywy 93/37), lecz przykładowo również wówczas, gdy scentralizowana weryfikacja cech zawodowych przedsiębiorców (art. 24 dyrektywy 93/37) może prowadzić do odciążenia instytucji publicznych.

70. Jednostki, takie jak belgijskie komisje rejestracyjne, stanowią organy wyspecjalizowane. W sposób scentralizowany oceniają one cechy zawodowe przedsiębiorców zamierzających wziąć udział w postępowaniu przetargowym. W ten sposób mogą one odciążyć instytucje zamawiające, a także zadbać o pewne ujednolicenie sposobu oceny przedsiębiorców.

71. Jeżeli jednak takim wyspecjalizowanym organom, jak komisje rejestracyjne, powierza się ocenę cech zawodowych przedsiębiorców w zakresie ich udziału w postępowaniu

przetargowym, to należy zapewnić, aby zainteresowani przedsiębiorcy nie doznali z tego powodu żadnego uszczerbku.

— Po pierwsze, oznacza to, że przedsiębiorcom nie można utrudniać udziału ani powodować opóźnienia w udziale w postępowaniu przetargowym, oraz że nie mogą oni zostać obciążeni dodatkowymi kosztami administracyjnymi [59].

— Po drugie, również sama jednostka wyspecjalizowana musi gwarantować, że będzie ona dokonywać oceny kwalifikacji przedsiębiorców w zgodzie z wymogami mających zastosowanie dyrektyw w sprawie zamówień publicznych i leżącymi u ich podstaw zasadami swobodnego przepływu usług.

72. Co się tyczy punktu pierwszego, w niniejszej sprawie komisja rejestracyjna wprawdzie nie wyznaczyła terminu na rozstrzygnięcie wniosku o rejestrację, jednakże w specyfikacji warunków zamówienia Berlaymont zapewniono, że w związku z tym zainteresowani przedsiębiorcy nie mogą ponieść żadnej szkody: jak już wspomniano, wystarczające było, aby do oferty dołączona została kopia wniosku o rejestrację, a Berlaymont 2000 jako instytucja zamawiająca zobowiązała się, że żadna decyzja o udzieleniu zamówienia nie zostanie podjęta przed wydaniem decyzji w sprawie wniosku (art. 1.G sprostowanej wersji specyfikacji istotnych warunków zamówienia [60]).

73. Natomiast bardziej problematyczny jest punkt drugi, czyli gwarancja przestrzegania przez komisję rejestracyjną wymogów prawa Unii.

74. W tym kontekście Komisja słusznie wskazała na zasady dotyczące składu belgijskich komisji rejestracyjnych. W ich skład wchodzą w większości osoby powoływane na wniosek pracodawców i pracobiorców miejscowego sektora budowlanego na szczeblu belgijskiej prowincji (art. 16 ust. 1 rozporządzenia królewskiego z 1978 r.). Wprawdzie komisji rejestracyjnej przewodniczy członek nominowany przez organ administracji państwowej (art. 16 ust. 2 tego rozporządzenia), jednakże nie zapewnia się, że członkowie nominowani przez organ administracji państwowej są w stanie zapobiec wydawaniu niezgodnych z prawem Unii decyzji, na przykład poprzez wykonanie prawa veta.

59 — Zobacz w tym zakresie moje uwagi w przedmiocie pierwszego pytania prejudycjalnego, w szczególności pkt 52 niniejszej opinii.

60 — Zobacz powyżej pkt 18 niniejszej opinii.

75. Przestawione powyżej skład i zasady funkcjonowania komisji rejestracyjnych stwarzają wrażenie stronniczości, nawet, jeżeli ich członkom przypisuje się najlepsze chęci [61]. Nałożony na zagranicznych przedsiębiorców obowiązek poddania ocenie i stwierdzenia swoich cech zawodowych przez potencjalnych konkurentów oraz ich pracowników mogłoby w poważny sposób odstraszać tych przedsiębiorców od udziału w przetargach na roboty budowlane w Belgii.

76. W odróżnieniu od stanowiska rządu belgijskiego, tego wrażenia stronniczości nie można pozbyć się wyłącznie poprzez ustanowienie obowiązku uzasadnienia decyzji komisji rejestracyjnych i możliwości ich zaskarżenia przed sądem. W sytuacji, gdy zagraniczny przedsiębiorca ma już obowiązek dokonania rejestracji jako warunek udziału w konkretnym przetargu, tak jak miało to miejsce w przypadku WIG i BPC-WIG w odniesieniu do przetargu Berlaymont, to nie można od niego oczekiwać, aby skarżył jeszcze odmowę przyznania tej rejestracji na drodze sądowej, tracąc czas i ponosząc znaczne koszty. Tak czy inaczej nawet przychylny wyrok sądowy byłby wydany zbyt późno, aby umożliwić przedsiębiorcy udział w przetargu.

77. Reasumując, komisje rejestracyjne w składzie i przy zasadach funkcjonowania określonych w rozporządzeniu królewskim z 1978 r. nie dają gwarancji przestrzegania wymogów prawa Unii. Takim organom nie można przekazywać kompetencji do zgodnego z art. 24 dyrektywy 93/37 stwierdzania cech zawodowych przedsiębiorców z innych państw członkowskich w odniesieniu do ich udziału w postępowaniu przetargowym.

b) Zakres oceny zaświadczeń wydanych w państwie pochodzenia

78. W dalszej części należy zbadać, w jakim zakresie można dokonywać oceny wydanych w państwie pochodzenia zaświadczeń o niezaleganiu z podatkami i składkami na ubezpieczenia społeczne takimi, jakie w niniejszej sprawie przedłożyło WIG. W pytaniu prejudycjalnym sąd krajowy mówi o ocenie „ważności" zaświadczeń zagranicznych przez

61 — W przedmiocie wymogu bezstronnego przeprowadzenia procedury zezwolenia zob. np. wyrok z dnia 13 maja 2003 r. w sprawie C-385/99 Müller-Fauré i van Riet, Rec. s. I-4509, pkt 85; wątpliwości co do współudziału potencjalnych konkurentów w procedurze wydawania zezwoleń urzędowych pojawiają się na przykład w wyrokach z dnia 1 lipca 2008 r. w sprawie C-49/07 MOTOE, Zb.Orz. I-4863, pkt 51, 52, oraz z dnia 10 marca 2009 r. w sprawie C-169/07 Hartlauer, Zb.Orz. s. I-1721, pkt 69; zob. ponadto wyrok z dnia 19 września 2006 r. w sprawie C-506/04 Wilson, Rec. s. I-8613, pkt 54–58, w przedmiocie uczestnictwa potencjalnych konkurentów w zawodowych komisjach dyscyplinarnych i administracyjnych.

komisje rejestracyjne, jednakże nie precyzuje, co to oznacza.

79. Strony postępowania nie są zgodne co do dokładnego zakresu kompetencji obejmujących ocenę przez belgijskie komisje rejestracyjne. Podczas gdy Berlaymont 2000 przyjmuje, że kompetencje te są zgodne z dyrektywą 93/37, Komisja uznaje, że mają one znacznie szerszy zakres, niż dopuszcza to dyrektywa 93/37. W tym względzie Komisja odsyła do art. 10 ust. 2 rozporządzenia królewskiego z 1978 r., zgodnie z którym komisja rejestracyjna może domagać się od wnioskodawcy przedłożenia dodatkowych dokumentów lub dostarczenia dodatkowych danych, które uznaje ona za użyteczne do dokonania oceny spełnienia warunków rejestracji.

80. W tym zakresie należy przypomnieć, że przepisy kompetencyjne organu władzy publicznej, któremu powierzono ocenę cech zawodowych przedsiębiorców w odniesieniu do ich udziału w postępowaniu przetargowym, należy interpretować i stosować w zgodzie z wymogami prawa Unii. Zgodnie z art. 28 dyrektywy 93/37 wykonawca może zostać wezwany do uzupełnienia przedłożonych zaświadczeń i dokumentów lub o ich wyjaśnienie jedynie „w granicach art. 24–27". Jeżeli przepisy prawa krajowego upoważniają belgijskie komisje rejestracyjne do wzywania wykonawcy do przedłożenia informacji i dokumentów, które nie są określone w dyrektywie 93/37, to takiej kompetencji nie wolno wykonywać w stosunku do przedsiębiorcy pochodzącego z innego państwa członkowskiego [62].

81. Ponadto zgodnie z art. 24 akapit drugi tiret drugie dyrektywy 93/37 instytucja zamawiająca (bądź inny organ, któremu również przekazano kompetencję do oceny cech zawodowych) na rzetelność przedsiębiorcy w odniesieniu do uiszczania podatków i składek na ubezpieczenie społeczne „przyjmuje za wystarczający dowód" zaświadczenie wydane przez właściwy organ państwa członkowskiego, którego to dotyczy.

82. Już taka imperatywna treść „przyjmuje […] za wystarczający dowód" wskazuje na to, że przy przedłożeniu takiego zaświadczenia organy władzy publicznej w państwie członkowskim, w którym udziela się zamówienia, nie posiadają żadnego zakresu uznania. W konsekwencji merytoryczna ocena prawidłowości zaświadczeń wydanych przez organy administracji państwa pochodzenia nie należy do kompetencji instytucji zamawiającej lub innych organów, którym powierzono kompetencję dokonania oceny.

62 — W przedmiocie związania krajowych organów administracji zasadą pierwszeństwa prawa Unii zob. wyroki: z dnia 22 czerwca 1989 r. w sprawie 103/88 Costanzo Rec. s. 1839, pkt 29–33; z dnia 12 stycznia 2010 r. w sprawie C-341/08 Petersen, Zb.Orz. s. I-47, pkt 80.

83. Powyższy wniosek potwierdza się przy uwzględnieniu leżących u podstaw dyrektywy 93/37 zasad swobodnego przepływu usług, które, jak wiadomo, należy uwzględnić w ramach dokonywania wykładni i stosowania tej dyrektywy. Co do zasady sprzeczne ze swobodą świadczenia usług jest bowiem nakładanie na usługodawcę ograniczeń w celu ochrony interesów o charakterze ogólnym, tam gdzie interesy te są już chronione przez przepisy, którym usługodawca podlega w państwie członkowskim, w którym ma siedzibę [63]. Niezaleganie z zapłatą podatków i składek na ubezpieczenie społeczne przez przedsiębiorcę w jego państwie pochodzenia oceniły już organy administracji w tym państwie w ramach wydawania zaświadczenia. Zatem zasada swobodnego przepływu usług, której realizacji służy art. 24 dyrektywy 93/37, nie dopuszcza możliwości ponownej merytorycznej oceny tej samej kwestii – tzn. rzetelności w zakresie zobowiązań podatkowych i ubezpieczeń społecznych w państwie pochodzenia – przez organy państwa przyjmującego.

84. W konsekwencji zakres oceny przez instytucję zamawiającą lub organ, któremu powierzono kompetencję stwierdzenia rzetelności przedsiębiorcy, obejmuje jedynie kwestie, czy wydane w państwie pochodzenia zaświadczenie jest aktualne, autentyczne, oraz czy nie zostało wydane przez oczywiście niewłaściwy organ. Zatem nie można dokonać oceny wykraczającej poza taką kontrolę ewidencyjną, gdyż organy administracji państwa przyjmującego nie mają prawa oceniać szczegółowych kwestii dotyczących właściwości czy też procedury wydawania takich zaświadczeń w państwie pochodzenia przedsiębiorcy.

85. Oczywiście nie narusza to przysługującej organom administracji państwa przyjmującego kompetencji do dokonywania oceny, czy w kraju – w państwie członkowskim świadczenia usługi – dany oferent spełnił zobowiązania podatkowe i w zakresie ubezpieczeń społecznych oraz do sporządzania prognozy, czy będzie on w stanie spełnić te zobowiązania również w odniesieniu do przyszłych zamówień publicznych.

86. Podsumowując należy stwierdzić:

Artykuł 24 akapit drugi tiret drugie dyrektywy 93/37 nie sprzeciwia się narzuceniu zagranicznym przedsiębiorcom obowiązku poddania ocenie przez belgijski organ niebędący instytucją zamawiającą ważności zaświadczeń, wydanych przez organy ich państwa pochodzenia, poświadczających niezaleganie z zapłatą podatków i składek na ubezpieczenie społeczne, jako warunku ich

63 — Wyroki z dnia 17 grudnia 1981 r. w sprawie 279/80 Webb, Rec. s. 3305, pkt 17, w ww. w przypisie 50 sprawie Canal Satélite Digital, pkt 38, oraz w ww. w przypisie 53 sprawie Komisja przeciwko Belgii, pkt 37.

udziału w procedurze przetargowej w zakresie, w jakim:

— skład i zasady funkcjonowania tego organu dają wystarczającą gwarancję przestrzegania wymogów prawa Unii oraz

— przy pobieżnej ocenie organ ten ogranicza się do zapewnienia, że dane zaświadczenie jest aktualne i autentyczne, oraz że nie zostało wydane przez oczywiście niewłaściwy organ.

Jeżeli przepisy prawa krajowego upoważniają taki organ do wzywania wykonawcy do przedłożenia informacji i dokumentów, które nie są określone w dyrektywie 93/37, to takiej kompetencji nie wolno wykonywać w stosunku do przedsiębiorcy pochodzącego z innego państwa członkowskiego.

VI — Wnioski

87. Mając powyższe na uwadze, proponuję, aby na pytania przedłożone przez belgijski trybunał kasacyjny Trybunał udzielił następującej odpowiedzi:

1) Swobodny przepływ usług i dyrektywa 93/37 nie sprzeciwiają się określonemu w prawie krajowym lub w specyfikacji warunków zamówienia wymogowi rejestracji podatkowej przedsiębiorców z innych państw członkowskich jako warunku udziału w postępowaniu przetargowym, jeżeli procedura rejestracji:

   — nie utrudnia ani nie opóźnia udziału tych przedsiębiorców w postępowaniu przetargowym i nie obciąża ich dodatkowymi kosztami administracyjnymi oraz

— co do istoty ogranicza się do stwierdzenia i poświadczenia cech zawodowych i rzetelności tych przedsiębiorców w rozumieniu art. 24 akapit pierwszy dyrektywy 93/37.

2) Artykuł 24 akapit drugi tiret drugie dyrektywy 93/37 nie sprzeciwia się narzuceniu zagranicznym przedsiębiorcom obowiązku poddania ocenie przez belgijski organ niebędący instytucją zamawiającą ważności zaświadczeń, wydanych przez organy ich państwa pochodzenia, poświadczających niezaleganie z zapłatą podatków i składek na ubezpieczenie społeczne, jako warunku ich udziału w postępowaniu przetargowym w zakresie, w jakim:

— skład i zasady funkcjonowania tego organu dają wystarczającą gwarancję przestrzegania wymogów prawa Unii oraz

— przy pobieżnej ocenie organ ten ogranicza się do zapewnienia, że dane zaświadczenie jest aktualne i autentyczne, oraz że nie zostało wydane przez oczywiście niewłaściwy organ.

Jeżeli przepisy prawa krajowego upoważniają taki organ do wzywania wykonawcy do przedłożenia informacji i dokumentów, które nie są określone w dyrektywie 93/37, to takiej kompetencji nie wolno wykonywać w stosunku do przedsiębiorcy pochodzącego z innego państwa członkowskiego.