Zbiór Orzeczeń

WYROK TRYBUNAŁU (czwarta izba)

z dnia 13 marca 2025 r.*

Odesłanie prejudycjalne – Udzielanie zamówień publicznych w Unii Europejskiej – Dyrektywa 2014/24/UE – Artykuł 25 – Wykonawcy z państw trzecich, które nie zawarły z Unią umowy międzynarodowej gwarantującej dostęp do zamówień publicznych na zasadzie wzajemności i równości – Brak prawa tych wykonawców do „nie mniej korzystnego traktowania” – Wykluczenie takiego wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie przepisów krajowych – Wyłączna kompetencja Unii

W sprawie C-266/22

mającej za przedmiot wniosek o wydanie, na podstawie art. 267 TFUE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożony przez Curtea de Apel București (sąd apelacyjny w Bukareszcie, Rumunia) postanowieniem z dnia 23 marca 2022 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 20 kwietnia 2022 r., w postępowaniu:

CRRC Qingdao Sifang Co. Ltd,

Astra Vagoane Călători SA

przeciwko

Autoritatea pentru Reformă Feroviară,

Alstom Ferroviaria SpA,

TRYBUNAŁ (czwarta izba),

w składzie: C. Lycourgos (sprawozdawca), prezes trzeciej izby, pełniący obowiązki prezesa czwartej izby, S. Rodin i O. Spineanu-Matei, sędziowie,

rzecznik generalny: A. Rantos,

sekretarz: A. Calot Escobar,

uwzględniając pisemny etap postępowania,

* Język postępowania: rumuński.

rozważywszy uwagi, które przedstawili:

– w imieniu CRRC Qingdao Sifang Co. Ltd oraz Astra Vagoane Călători SA – D. Cristea, adwokat,

– w imieniu Autoritatea pentru Reformă Feroviară – D. Feraru, S.A. Roşeanu i I.-D. Şohan, w charakterze pełnomocników,

– w imieniu Alstom Ferroviaria SpA – C. Ciolan i O. Gavrilă, adwokatki,

– w imieniu rządu austriackiego – J. Schmoll, w charakterze pełnomocnika,

– w imieniu Komisji Europejskiej – A. Biolan, G. Gattinara, P. Ondrůšek i G. Wils, w charakterze pełnomocników,

po zapoznaniu się z opinią rzecznika generalnego na posiedzeniu w dniu 11 maja 2023 r.,

wydaje następujący

Wyrok

1 Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczy wykładni art. 2 ust. 1 pkt 13, art. 18 ust. 1, art. 25 i 49 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE (Dz.U. 2014, L 94, s. 65) oraz zasad pewności prawa i ochrony uzasadnionych oczekiwań.

2 Wniosek ten został złożony w ramach sporu pomiędzy konsorcjum składającym się z CRRC Qingdao Sifang Co. Ltd i Astra Vagoane Călători SA (zwanych dalej łącznie „konsorcjum") a Autoritatea pentru Reformă Feroviară (urzędem ds. reformy kolejnictwa, Rumunia) (zwanym dalej „ARF") i Alstom Ferroviaria SpA w przedmiocie decyzji ARF o wykluczeniu tego konsorcjum z postępowania o udzielenie zamówienia na dostawę elektrycznych zespołów trakcyjnych oraz na świadczenie usług konserwacji i naprawy tych zespołów ze względu na to, że CRRC Qingdao Sifang, która jest liderem wspomnianego konsorcjum, jest spółką z siedzibą w Chinach.

Ramy prawne

Prawo Unii

Dyrektywa 2014/24

3 Motywy 1 i 17 dyrektywy 2014/24 stanowią:

„(1) Udzielanie zamówień publicznych przez instytucje państw członkowskich lub w imieniu tych instytucji musi być zgodne z zasadami Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE), a w szczególności z zasadą swobodnego przepływu towarów, swobody przedsiębiorczości oraz swobody świadczenia usług, a także z zasadami, które się z nich wywodzą, takimi jak: zasada równego traktowania, zasada niedyskryminacji, zasada

wzajemnego uznawania, zasada proporcjonalności oraz zasada przejrzystości. W odniesieniu do zamówień publicznych o wartości powyżej określonej kwoty należy jednak ustanowić przepisy koordynujące krajowe procedury udzielania zamówień w celu zagwarantowania, że zasady te mają praktyczne zastosowanie, a zamówienia publiczne są otwarte na konkurencję.

[…]

(17) Decyzją Rady [94/800/WE z dnia 22 grudnia 1994 r. dotyczącą zawarcia w imieniu Wspólnoty Europejskiej, w dziedzinach wchodzących w zakres jej kompetencji, porozumień będących wynikiem negocjacji wielostronnych w ramach Rundy Urugwajskiej (1986–1994) (Dz.U. 1994, L 336, s. 1)] zatwierdzono w szczególności Porozumienie w sprawie zamówień rządowych, zawarte w ramach Światowej Organizacji Handlu, zwane dalej »porozumieniem GPA«. Celem porozumienia GPA jest ustanowienie wielostronnych ram zrównoważonych praw i obowiązków w zakresie zamówień publicznych z myślą o osiągnięciu liberalizacji i rozwoju światowego handlu. W przypadku zamówień objętych załącznikami 1, 2, 4 i 5 oraz uwagami ogólnymi do dodatku I Unii Europejskiej do porozumienia GPA, jak również innymi odpowiednimi umowami międzynarodowymi, którymi związana jest Unia, instytucje zamawiające powinny wypełniać obowiązki wynikające ze wspomnianych umów i porozumienia poprzez stosowanie niniejszej dyrektywy do wykonawców z państw trzecich będących ich sygnatariuszami'.

4 Artykuł 2 tej dyrektywy, zatytułowany „Definicje", stanowi w ust. 1:

„Na użytek niniejszej dyrektywy zastosowanie mają następujące definicje:

[…]

10) »wykonawca« oznacza każdą osobę fizyczną lub prawną, podmiot publiczny lub grupę takich osób lub podmiotów, w tym tymczasowe stowarzyszenie przedsiębiorstw, które oferują na rynku wykonanie robót budowlanych lub obiektu budowlanego, dostawę produktów lub świadczenie usług;

[…]

13) »dokumenty zamówienia« oznaczają wszelkie dokumenty, które wytworzyła lub do których odwołuje się instytucja zamawiająca w celu opisania lub określenia elementów zamówienia lub postępowania, w tym ogłoszenie o zamówieniu, wstępne ogłoszenie informacyjne, gdy jest stosowane jako zaproszenie do ubiegania się o zamówienie, specyfikacje techniczne, dokument opisowy, proponowane warunki umowy, formaty przedstawiania dokumentów przez kandydatów i oferentów, informacje na temat mających ogólne zastosowanie obowiązków oraz wszelkie dokumenty dodatkowe;

[…]".

5 Artykuł 7 tej dyrektywy, zatytułowany „Zamówienia w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych", stanowi:

„Niniejsza dyrektywa nie ma zastosowania do zamówień publicznych i konkursów, które zgodnie z dyrektywą [Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/25/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki,

transportu i usług pocztowych, uchylającą dyrektywę 2004/17/WE (Dz.U. 2014, L 94, s. 243)] są udzielane lub organizowane przez instytucje zamawiające prowadzące co najmniej jeden z rodzajów działalności określonych w art. 8–14 tej dyrektywy i które są udzielane w celu wykonywania tych działalności […]".

6 Artykuł 18 dyrektywy 2014/24, zatytułowany „Zasady udzielania zamówień", w ust. 1 akapit pierwszy stanowi, że instytucje zamawiające zapewniają równe i niedyskryminacyjne traktowanie wykonawców oraz działają w sposób przejrzysty i proporcjonalny.

7 Artykuł 25 tej dyrektywy, zatytułowany „Warunki dotyczące porozumienia GPA w sprawie zamówień publicznych i innych umów międzynarodowych", ma następujące brzmienie:

„W zakresie, w jakim obejmują to załączniki 1, 2, 4 i 5 oraz uwagi ogólne do dodatku I Unii Europejskiej do porozumienia GPA, a także inne umowy międzynarodowe, którymi związana jest Unia, instytucje zamawiające przyznają robotom budowlanym, dostawom, usługom i wykonawcom sygnatariuszy wspomnianych umów i porozumienia traktowanie nie mniej korzystne niż traktowanie przyznane robotom budowlanym, dostawom, usługom i wykonawcom Unii".

8 Artykuł 27 tej dyrektywy, zatytułowany „Procedura otwarta", stanowi w ust. 1:

„W procedurze otwartej każdy zainteresowany wykonawca może złożyć ofertę w odpowiedzi na zaproszenie do ubiegania się o zamówienie.

[…]".

9 Artykuł 49 tej dyrektywy, zatytułowany „Ogłoszenie o zamówieniu", stanowi:

„Ogłoszenia o zamówieniu są wykorzystywane jako sposób zaproszenia do ubiegania się o zamówienie w odniesieniu do wszystkich procedur bez uszczerbku dla art. 26 ust. 5 akapit drugi i art. 32. Ogłoszenia te zawierają informacje określone w załączniku V część C i są publikowane zgodnie z art. 51".

Dyrektywa 2014/25

10 Motywy 2 i 27 dyrektywy 2014/25 brzmią następująco:

„(2) Aby zapewnić otwarcie zamówień udzielanych przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych na konkurencję, należy opracować przepisy koordynujące procedury udzielania zamówień w odniesieniu do zamówień powyżej określonej wartości. Taka koordynacja jest potrzebna, aby zapewnić skuteczność zasad Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE), a w szczególności zasady swobodnego przepływu towarów, swobody przedsiębiorczości oraz swobody świadczenia usług, a także zasad, które się z nich wywodzą, takich jak zasada równego traktowania, zasada niedyskryminacji, zasada wzajemnego uznawania, zasada proporcjonalności oraz zasada przejrzystości. […]

[…]

(27) Decyzją [94/800] zatwierdzono w szczególności [porozumienie GPA]. Celem porozumienia GPA jest ustanowienie wielostronnych ram zrównoważonych praw i obowiązków w zakresie zamówień publicznych z myślą o osiągnięciu liberalizacji i rozwoju światowego handlu. W przypadku zamówień objętych załącznikami 3, 4 i 5 oraz uwagami ogólnymi do dodatku I Unii Europejskiej do porozumienia GPA, jak również innymi odpowiednimi umowami międzynarodowymi, którymi związana jest Unia, podmioty zamawiające powinny wypełniać obowiązki wynikające ze wspomnianych umów i porozumienia poprzez stosowanie niniejszej dyrektywy do wykonawców z państw trzecich będących ich sygnatariuszami".

11 Artykuł 11 tej dyrektywy, zatytułowany „Usługi transportowe", stanowi:

„Niniejsza dyrektywa ma zastosowanie do działalności obejmującej zapewnianie lub obsługę sieci świadczących usługi dla odbiorców publicznych w obszarze transportu koleją, systemami automatycznymi, tramwajami, trolejbusami, autobusami lub kolejami linowymi.

Odnośnie do usług transportowych uznaje się, że sieć istnieje, jeżeli usługi są świadczone zgodnie z warunkami działania określonymi przez właściwy organ państwa członkowskiego, takimi jak warunki na obsługiwanych trasach, wymagana zdolność przewozowa lub częstotliwość usług".

12 Artykuł 43 tej dyrektywy, zatytułowany „Warunki dotyczące porozumienia GPA i innych umów międzynarodowych", stanowi:

„W zakresie, w jakim obejmują to załączniki 3, 4 i 5 oraz uwagi ogólne do dodatku I Unii Europejskiej do porozumienia GPA, a także inne umowy międzynarodowe, którymi związana jest Unia, podmioty zamawiające w rozumieniu art. 4 ust. 1 lit. a) przyznają robotom budowlanym, dostawom, usługom i wykonawcom sygnatariuszy wspomnianych umów i porozumienia traktowanie nie mniej korzystne niż traktowanie przyznane robotom budowlanym, dostawom, usługom i wykonawcom Unii".

13 Artykuł 45 tej dyrektywy, zatytułowany „Procedura otwarta", stanowi w ust. 1:

„W procedurze otwartej każdy zainteresowany wykonawca może złożyć ofertę w odpowiedzi na zaproszenie do ubiegania się o zamówienie.

[…]".

Prawo rumuńskie

14 Artykuł 3 ust. 1 lit. jj) Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice (ustawy nr 98/2016 o zamówieniach publicznych) z dnia 19 maja 2016 r. (*Monitorul Oficial al României*, cz. I, nr 390 z dnia 23 maja 2016 r.), w brzmieniu obowiązującym w dniu 3 kwietnia 2020 r. (zwanej dalej „ustawą o zamówieniach publicznych"), definiował pojęcie „wykonawcy" jako „każdą osobę fizyczną lub prawną prawa publicznego lub prywatnego albo grupę lub stowarzyszenie takich osób, w tym tymczasowe stowarzyszenie dwóch lub więcej takich podmiotów, które oferują zgodnie z prawem na rynku wykonanie robót budowlanych lub obiektu budowlanego, dostawę produktów lub świadczenie usług".

15 Artykuł 236 ustawy o zamówieniach publicznych stanowi:

„1. Niniejsza ustawa ma zastosowanie do postępowań o udzielenie zamówienia publicznego wszczętych po dniu jej wejścia w życie.

2. Ustawę obowiązującą w dniu wszczęcia danego postępowania o udzielenie zamówienia stosuje się do postępowań o udzielenie zamówienia będących w toku w dniu wejścia w życie niniejszej ustawy.

3. Niniejszą ustawę stosuje się do zamówień publicznych/umów ramowych zawartych po dniu jej wejścia w życie.

4. Zamówienia publiczne/umowy ramowe zawarte przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy podlegają przepisom ustawy obowiązującej w dniu, w którym zostały zawarte, w odniesieniu do ich zawarcia, zmiany, interpretacji, skutków, wykonania i rozwiązania".

16 Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 25/2021 privind modificarea și completarea unor acte normative în domeniul achizițiilor publice (nadzwyczajne rozporządzenie rządu nr 25/2021 zmieniające i uzupełniające niektóre akty prawne w dziedzinie zamówień publicznych) z dnia 31 marca 2021 r. (*Monitorul Oficial al României*, cz. I, nr 346 z dnia 5 kwietnia 2021 r., zwane dalej „OUG nr 25/2021"), które weszło w życie w dniu 5 kwietnia 2021 r., zmieniło szereg przepisów ustawy o zamówieniach publicznych.

17 Artykuł V OUG nr 25/2021 stanowi:

„Postępowania o udzielenie zamówienia, w ramach których wykonawcy złożyli oferty przed dniem wejścia w życie niniejszego [nadzwyczajnego rozporządzenia rządu], podlegają przepisom obowiązującym w dniu wszczęcia tych postępowań".

18 Artykuł 3 ust. 1 lit. jj) ustawy o zamówieniach publicznych, zmienionej przez OUG nr 25/2021, definiuje pojęcie „wykonawcy" jako „każdą osobę fizyczną lub prawną prawa publicznego lub prywatnego albo grupę lub stowarzyszenie takich osób, w tym tymczasowe stowarzyszenie dwóch lub więcej takich podmiotów, które oferują zgodnie z prawem na rynku wykonanie robót budowlanych lub obiektu budowlanego, dostawę produktów lub świadczenie usług oraz które mają siedzibę w:

(i) państwie członkowskim [Unii];

(ii) państwie członkowskim Europejskiego Obszaru Gospodarczego (EOG);

(iii) państwach trzecich, które ratyfikowały [porozumienie GPA], w zakresie, w jakim udzielane zamówienie publiczne jest objęte zakresem zastosowania załączników 1, 2, 4 i 5, 6 i 7 do dodatku I do tego porozumienia;

(iv) państwach trzecich przystępujących do [Unii];

(v) państwach trzecich, które nie są objęte zakresem stosowania ppkt (iii), lecz które są sygnatariuszami innych umów międzynarodowych zobowiązujących [Unię] do zapewnienia swobodnego dostępu do rynku zamówień publicznych".

19 Artykuł 49 ustawy o zamówieniach publicznych, zmienionej przez OUG nr 25/2021, stanowi:

„1. Instytucje zamawiające mają obowiązek zapewnić równe i niedyskryminacyjne traktowanie wykonawców oraz działać w sposób przejrzysty i proporcjonalny.

2. W zakresie, w jakim stanowią tak załączniki 1, 2, 4 oraz 5, 6 i 7 dodatku I do porozumienia GPA, a także inne umowy międzynarodowe, którymi związana jest [Unia], instytucje zamawiające przyznają robotom budowlanym, dostawom, usługom i wykonawcom sygnatariuszy tych umów traktowanie nie mniej korzystne niż traktowanie przyznane robotom budowlanym, dostawom, usługom i wykonawcom [Unii]".

20 Artykuł 53 ust. 1a ustawy o zamówieniach publicznych, zmienionej przez OUG nr 25/2021, stanowi:

„Instytucja zamawiająca wyklucza z postępowania o udzielenie zamówienia każdą osobę fizyczną lub prawną występującą w charakterze oferenta indywidualnego/oferenta stowarzyszonego/kandydata/osoby trzeciej udzielającej zabezpieczenia/podwykonawcy, jeżeli osoba ta nie odpowiada definicji zawartej w art. 3 ust. 1 lit. jj) […]".

Postępowanie główne i pytania prejudycjalne

21 W dniu 3 kwietnia 2020 r. ARF wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego „na zakup 20 nowych międzyregionalnych elektrycznych zespołów trakcyjnych o nazwie RE-IR oraz na zakup usług utrzymania i napraw niezbędnych do eksploatacji przedmiotowych zespołów trakcyjnych".

22 W dniu 19 kwietnia 2021 r. oferty złożyły dwa podmioty gospodarcze, a mianowicie konsorcjum i spółka Alstom Ferroviaria.

23 W dniu 2 listopada 2021 r. ARF opublikował protokół końcowy z rozpatrywanego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w którym wykluczył konsorcjum i udzielił zamówienia spółce Alstom Ferroviaria. Podstawą odrzucenia oferty była okoliczność, że lider konsorcjum, czyli spółka CRRC Qingdao Sifang, nie spełnia definicji pojęcia „wykonawcy" zawartej w art. 3 ust. 1 lit. jj) ustawy o zamówieniach publicznych, zmienionej przez OUG nr 25/2021, z racji okoliczności, że siedziba tej spółki znajduje się w Chinach.

24 W dniu 11 listopada 2021 r. konsorcjum zaskarżyło wykluczenie go do Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor (krajowej rady ds. rozstrzygania odwołań, Rumunia) (zwanej dalej „CNSC"). W ramach tego środka zaskarżenia konsorcjum podniosło, że odrzucenie oferty, oparte na retroaktywnym zastosowaniu OUG nr 25/2021, jest sprzeczne z rumuńską konstytucją i z prawem Unii.

25 Decyzją z dnia 31 stycznia 2022 r. CNSC oddaliła wniesiony przez konsorcjum środek odwoławczy z wymienionych poniżej powodów.

26 W pierwszej kolejności organ ten zwrócił uwagę, że Chińska Republika Ludowa nie spełnia żadnej z przesłanek przewidzianych w art. 3 ust. 1 lit. jj) ppkt (i)–(v) ustawy o zamówieniach publicznych, zmienionej przez OUG nr 25/2021.

27 W drugiej kolejności CNSC stwierdziła, że konsorcjum złożyło ofertę w dniu 19 kwietnia 2021 r., czyli po wejściu w życie, w dniu 5 kwietnia 2021 r., OUG nr 25/2021.

28 W trzeciej kolejności organ ten podkreślił, że zgodnie z art. V OUG nr 25/2021 jedynie te postępowania o udzielenie zamówienia, w których wykonawcy złożyli oferty do dnia wejścia w życie tego nadzwyczajnego rozporządzenia rządu, podlegają przepisom obowiązującym w dniu

wszczęcia tych postępowań. Natomiast postępowania o udzielenie zamówienia, w których do dnia 5 kwietnia 2021 r., to jest do daty wejścia w życie OUG nr 25/2021, nie została złożona żadna oferta, podlegają przepisom OUG nr 25/2021.

29 W dniu 14 lutego 2022 r. konsorcjum wniosło skargę na rozstrzygnięcie CNSC do sądu odsyłającego, Curtea de Apel București (sądu apelacyjnego w Bukareszcie), który jest sądem odsyłającym.

30 Konsorcjum podnosi w skardze, że zmiana zasad postępowania o udzielenie zamówienia w toku takiego postępowania stanowi naruszenie szeregu zasad prawa Unii, w szczególności zasady ochrony uzasadnionych oczekiwań, pewności prawa, niedziałania prawa wstecz, przejrzystości i równego traktowania.

31 Sąd odsyłający uważa, że OUG nr 25/2021 zmieniło ramy prawne w dziedzinie zamówień publicznych i ustaliło na nowo pewne ogólne zasady uczestnictwa w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego zgodnie z art. 25 dyrektywy 2014/24, który to przepis nakłada na państwa członkowskie obowiązek zapewnienia traktowania równego z wykonawcami z państw członkowskich wyłącznie w odniesieniu do wykonawców z państw trzecich będących sygnatariuszami umów, do których odnosi się ten przepis.

32 W preambule do OUG nr 25/2021 rząd rumuński wspomniał o występującej w poprzednich latach tendencji do wzrostu liczby uczestniczących w procedurach udzielania zamówień publicznych oferentów z państw trzecich, oferujących słabsze gwarancje, jeśli chodzi o poszanowanie pewnych wymogów, takich jak certyfikowane normy jakościowe, normy środowiskowe, normy dotyczące zrównoważonego rozwoju, wymogi odnoszące się do warunków pracy i ochrony socjalnej, a także polityki konkurencji.

33 Sąd odsyłający twierdzi, że art. 25 dyrektywy 2014/24 nie wprowadza rozróżnienia, jeśli chodzi o traktowanie wskazanych w tym przepisie wykonawców, w zależności od chwili złożenia przez nich ofert w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, w którym biorą udział.

34 Sąd ten zastanawia się, w jakim stopniu zapewnione jest poszanowanie zapisanych w prawie Unii zasad pewności prawa i ochrony uzasadnionych oczekiwań, a także zasad równego traktowania, przejrzystości i proporcjonalności, ustanowionych w art. 18 ust. 1 dyrektywy 2014/24 w związku z art. 2 ust. 1 pkt 13 i art. 49 tej dyrektywy, w sytuacji gdy oferent zostaje wykluczony na podstawie aktu normatywnego rangi ustawowej, zmieniającego, po opublikowaniu ogłoszenia o zamówieniu, definicję pojęcia „wykonawcy” w prawie krajowym.

35 W tych okolicznościach Curtea de Apel București (sąd apelacyjny w Bukareszcie, Rumunia) postanowił zawiesić postępowanie i przedstawić Trybunałowi następujące pytania prejudycjalne:

„1) Czy zasady pewności prawa i ochrony uzasadnionych oczekiwań stoją na przeszkodzie przepisom krajowym, w drodze których dokonano transpozycji art. 25 dyrektywy [2014/24] ze skutkiem od dnia 5 kwietnia 2021 r. i które ustanowiły, że wykonawcy niepodlegający tym przepisom prawa Unii mogą nadal uczestniczyć w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego, tylko jeżeli złożyli oferty do dnia wejścia w życie tej zmiany przepisów?

2) Czy ustanowione w art. 18 ust. 1 dyrektywy [2014/24] w związku z art. 2 ust. 1 pkt 13 i art. 49 tej dyrektywy zasady równego traktowania, przejrzystości i proporcjonalności stoją na przeszkodzie wykluczeniu oferenta na podstawie aktu prawnego mającego moc ustawy, przyjętego przez rząd państwa członkowskiego, który to akt prawny ustanawia nowy przepis zmieniający definicję wykonawcy po opublikowaniu ogłoszenia o zamówieniu dotyczącego postępowania o udzielenie zamówienia, w którym uczestniczy ten wykonawca?".

Postępowanie przed Trybunałem

36 Postanowieniem prezesa czwartej izby z dnia 28 września 2023 r. postępowanie w niniejszej sprawie zostało zawieszone na podstawie art. 55 regulaminu postępowania przed Trybunałem do czasu ogłoszenia wyroku, który miał zostać wydany w sprawie C-652/22, Kolin Inşaat Turizm Sanayi ve Ticaret.

37 W dniu 23 października 2024 r., w następstwie wyroku z dnia 22 października 2024 r., Kolin Inşaat Turizm Sanayi ve Ticaret (C-652/22, EU:C:2024:910), postępowanie zostało wznowione.

W przedmiocie właściwości Trybunału

38 ARF i Alstom Ferroviaria utrzymują, że Trybunał nie jest właściwy do zbadania przedstawionych pytań, ponieważ w rzeczywistości dotyczą one nie wykładni prawa Unii, lecz wykładni przepisów prawa krajowego i oceny okoliczności faktycznych, co należy do wyłącznej właściwości sądu krajowego.

39 Należy przypomnieć, że zgodnie z art. 19 ust. 3 lit. b) TUE i art. 267 akapit pierwszy TFUE Trybunał jest właściwy do orzekania w trybie prejudycjalnym między innymi o wykładni prawa Unii.

40 W niniejszej sprawie bezsporne jest, że zadane pytania dotyczą wykładni przepisów i zasad prawa Unii.

41 Z powyższego wynika, że Trybunał jest właściwy do udzielenia odpowiedzi na te pytania.

W przedmiocie dopuszczalności pytań prejudycjalnych

42 ARF i Alstom Ferroviaria utrzymują, że zadane pytania są niedopuszczalne, ponieważ nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia sporu w postępowaniu głównym. W tym względzie ARF zauważa, że CRRC Qingdao Sifang, która została wykluczona z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego rozpatrywanego w postępowaniu głównym, ma siedzibę na terytorium Chińskiej Republiki Ludowej, która nie zawarła umowy międzynarodowej z Unią gwarantującej równy i wzajemny dostęp do zamówień publicznych. W związku z tym spółka ta nie jest objęta zakresem stosowania dyrektywy 2014/24.

43 Z utrwalonego orzecznictwa wynika, że w ramach ustanowionej w art. 267 TFUE współpracy między Trybunałem i sądami krajowymi wyłącznie do sądu krajowego, przed którym toczy się spór i który musi przyjąć odpowiedzialność za mające zapaść orzeczenie sądowe, należy – przy uwzględnieniu okoliczności konkretnej sprawy – ocena zarówno tego, czy do wydania wyroku jest mu niezbędne uzyskanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, jak i znaczenia

przedstawionych Trybunałowi pytań. W konsekwencji, jeżeli zadane pytania dotyczą wykładni prawa Unii, Trybunał jest co do zasady zobowiązany do wydania orzeczenia. Wynika stąd, że pytania dotyczące prawa Unii korzystają z domniemania posiadania znaczenia dla sprawy. Odmowa wydania przez Trybunał orzeczenia w przedmiocie zadanego przez sąd krajowy pytania prejudycjalnego jest możliwa tylko wtedy, gdy jest oczywiste, że wykładnia prawa Unii, o którą wniesiono, nie ma żadnego związku z rzeczywistym charakterem lub z przedmiotem sporu w postępowaniu głównym, gdy problem jest natury hipotetycznej bądź gdy Trybunał nie dysponuje informacjami w zakresie stanu faktycznego lub prawnego niezbędnymi do udzielenia użytecznej odpowiedzi na postawione mu pytania [wyrok z dnia 16 stycznia 2025 r., Banco de Santander (Reprezentacja konsumentów indywidualnych), C-346/23, EU:C:2025:13, pkt 34 i przytoczone tam orzecznictwo].

44 Tymczasem w niniejszej sprawie przesłanki mogące skłonić Trybunał do odmowy wydania orzeczenia w przedmiocie przedstawionych pytań nie są spełnione.

45 Sąd odsyłający dąży bowiem do ustalenia, czy prawo Unii stoi na przeszkodzie wykluczeniu konsorcjum z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego rozpatrywanego w postępowaniu głównym na podstawie przepisów krajowych zmieniających pojęcie „wykonawcy” w celu transpozycji art. 25 dyrektywy 2014/24. W tych okolicznościach nie jest oczywiste, iż wykładnia prawa Unii, o którą wniesiono, nie ma żadnego związku z rzeczywistym charakterem lub przedmiotem sporu w postępowaniu głównym lub że problem jest natury hipotetycznej.

46 Prawdą jest, że z pkt 45, 51 i 67 wyroku z dnia 22 października 2024 r., Kolin Inşaat Turizm Sanayi ve Ticaret (C-652/22, EU:C:2024:910), wynika, że w sytuacji charakteryzującej się udziałem w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w Unii wykonawcy z państwa trzeciego, które nie zawarło z Unią umowy międzynarodowej gwarantującej równy i wzajemny dostęp do zamówień publicznych, ów wykonawca nie może powoływać się na przepisy dotyczące udzielania zamówień publicznych zawarte w prawie Unii, takie jak art. 18 dyrektywy 2014/24. Ponieważ przepisy dotyczące udzielania zamówień publicznych zawarte w tych dyrektywach nie mogą mieć zastosowania do oferty złożonej przez wykonawcę z takiego państwa trzeciego, ich wykładnia nie może mieć znaczenia dla rozstrzygnięcia sporu wszczętego przez tego wykonawcę w celu zakwestionowania sposobu, w jaki przepisy te miałyby być stosowane w danym postępowaniu o udzielenie zamówienia. W związku z tym w ramach takiego sporu wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, w którym sąd odsyłający zmierza do uzyskania takiej wykładni, jest niedopuszczalny.

47 Jednakże w sytuacji gdy, tak jak w niniejszej sprawie, spór dotyczy kwestii, w jaki sposób wykonawca z państwa trzeciego, które nie zawarło umowy międzynarodowej z Unią gwarantującej równy i wzajemny dostęp do zamówień publicznych, może zostać wykluczony z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w Unii, złożenie wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym w przedmiocie wykładni przepisów lub zasad prawa Unii, które zdaniem sądu odsyłającego mogłyby regulować tę kwestię, może mieć znaczenie dla rozstrzygnięcia zawisłego przed tym sądem sporu.

48 Z powyższego wynika, że pytania przedstawione w niniejszej sprawie są dopuszczalne.

W przedmiocie pytań prejudycjalnych

49 Poprzez swoje pytania, które należy rozpatrzyć łącznie, sąd odsyłający dąży w istocie do ustalenia, czy zasady ochrony uzasadnionych oczekiwań i pewności prawa, a także art. 18 ust. 1 w związku z art. 2 ust. 1 pkt 13 i art. 49 dyrektywy 2014/24 należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie temu, by wykonawca z państwa trzeciego, które nie zawarło z Unią umowy międzynarodowej, o której mowa w art. 25 tej dyrektywy, został wykluczony z organizowanego w państwie członkowskim postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie przepisów krajowych, które weszły w życie po opublikowaniu ogłoszenia o zamówieniu, ale przed złożeniem przez tego wykonawcę oferty.

Uwagi wstępne

50 Na wstępie należy zauważyć, że z uwagi na przedmiot postępowania o udzielenie zamówienia publicznego rozpatrywanego w postępowaniu głównym, a mianowicie zakup zespołów trakcyjnych przeznaczonych do transportu kolejowego oraz usług konserwacji i naprawy, postępowanie to może być objęte nie zakresem stosowania dyrektywy 2014/24, do której odnosi się wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, lecz zakresem stosowania dyrektywy 2014/25.

51 Zgodnie z art. 7 dyrektywy 2014/24 jej zakres stosowania nie obejmuje bowiem zamówień publicznych w sektorze usług transportowych, określonym w art. 11 dyrektywy 2014/25 (wyrok z dnia 1 sierpnia 2022 r., Roma Multiservizi i Rekeep, C-332/20, EU:C:2022:610, pkt 64).

52 Artykuł 11 dyrektywy 2014/25, zatytułowany „Usługi transportowe”, stanowi w tym względzie w akapicie pierwszym, że dyrektywa ta ma zastosowanie do działalności obejmującej zapewnianie lub obsługę sieci świadczących usługi dla odbiorców publicznych między innymi w obszarze transportu koleją. Zgodnie z akapitem drugim tego artykułu sieć istnieje, jeżeli usługi są świadczone zgodnie z warunkami działania określonymi przez właściwy organ państwa członkowskiego, takimi jak warunki na obsługiwanych trasach, wymagana zdolność przewozowa lub częstotliwość usług.

53 W niniejszej sprawie do sądu odsyłającego należy ustalenie, czy rozpatrywane w postępowaniu głównym postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest objęte zakresem stosowania dyrektywy 2014/25 na podstawie jej art. 11, w którym to przypadku postępowanie to nie byłoby objęte zakresem stosowania dyrektywy 2014/24 zgodnie z jej art. 7.

54 Uściśliwszy powyższe, art. 25 dyrektywy 2014/24 został zredagowany w sposób równoważny z brzmieniem art. 43 dyrektywy 2014/25.

55 W związku z tym okoliczność, że postępowanie to może być objęte nie dyrektywą 2014/24, lecz dyrektywą 2014/25, nie może mieć wpływu na badanie zadanych pytań. Badanie to, które zostanie przeprowadzone w świetle art. 25 dyrektywy 2014/24, należy bowiem uznać za przeprowadzone również w świetle art. 43 dyrektywy 2014/25, w przypadku gdyby sąd odsyłający stwierdził, że rozpatrywane w postępowaniu głównym postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest objęte zakresem tej ostatniej dyrektywy.

Co do istoty

56 W odniesieniu do niektórych państw trzecich Unia jest związana umowami międzynarodowymi, w szczególności porozumieniem GPA, które gwarantują na zasadzie wzajemności i równości dostęp wykonawców Unii do zamówień publicznych w tych państwach trzecich oraz dostęp wykonawców ze wspomnianych państw trzecich do zamówień publicznych w Unii. Artykuł 25 dyrektywy 2014/24 odzwierciedla te międzynarodowe zobowiązania Unii, stanowiąc, że w zakresie, w jakim zostało to przewidziane przez porozumienie GPA lub inne umowy międzynarodowe wiążące Unię, podmioty zamawiające z państw członkowskich muszą przyznać wykonawcom z państw trzecich będących stroną takiej umowy traktowanie nie mniej korzystne niż traktowanie przyznane wykonawcom z Unii (zob. podobnie wyrok z dnia 22 października 2024 r., Kolin Inşaat Turizm Sanayi ve Ticaret, C-652/22, EU:C:2024:910, pkt 41, 42).

57 Inne państwa trzecie do tej pory nie zawarły z Unią takiej umowy międzynarodowej. Wśród nich znajduje się Chińska Republika Ludowa.

58 Przyznane w art. 27 ust. 1 dyrektywy 2014/24 „każdemu zainteresowanemu wykonawcy" uprawnienie do złożenia oferty w odpowiedzi na zaproszenie do ubiegania się o zamówienie w ramach otwartej procedury udzielania zamówienia publicznego w Unii nie obejmuje wykonawców z państw trzecich, które nie zawarły takiej umowy międzynarodowej z Unią. Odmienna wykładnia tego przepisu, a tym samym nadanie tej dyrektywie nieograniczonego zakresu podmiotowego, sprowadzałaby się, jak zauważył w istocie rzecznik generalny w pkt 65–73 opinii, do zagwarantowania wykonawcom z tych państw trzecich równego dostępu do postępowań o udzielenie zamówienia publicznego w Unii. Skutkowałoby to przyznaniem im prawa do nie mniej korzystnego traktowania z naruszeniem art. 25 tej dyrektywy, ograniczającego korzystanie z tego prawa do wykonawców z państw trzecich, które zawarły z Unią umowę międzynarodową taką jak te, o których mowa w tym artykule (zob. podobnie wyrok z dnia 22 października 2024 r., Kolin Inşaat Turizm Sanayi ve Ticaret, C-652/22, EU:C:2024:910, pkt 46, 47).

59 Wynika z tego, że dyrektywę 2014/24 należy rozumieć w ten sposób, że dostęp wykonawców z państw trzecich, o których mowa w pkt 57 niniejszego wyroku, do postępowań o udzielenie zamówienia publicznego w Unii nie jest zagwarantowany. Oznacza to, że wykonawcy ci mogą albo zostać wykluczeni z tych procedur, albo zostać do nich dopuszczeni, przy czym nie mogą oni się powoływać na tę dyrektywę i domagać się równego traktowania ich ofert w stosunku do ofert złożonych przez oferentów z państw członkowskich i oferentów z państw trzecich, o których mowa w art. 25 wspomnianej dyrektywy (zob. podobnie wyrok z dnia 22 października 2024 r., Kolin Inşaat Turizm Sanayi ve Ticaret, C-652/22, EU:C:2024:910, pkt 45, 47).

60 Każdy akt o charakterze generalnym, którego szczególnym celem jest określenie tych warunków wykluczenia lub dopuszczenia wykonawców z państwa trzeciego, wchodzi w zakres wyłącznej kompetencji Unii na podstawie art. 3 ust. 1 lit. e) TFUE w dziedzinie wspólnej polityki handlowej. Jest tak w przypadku aktów, które w braku umowy zawartej między Unią a państwem trzecim określają jednostronnie, czy – a jeśli tak, to na jakich zasadach – wykonawcy z tego państwa trzeciego mogą uczestniczyć w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego w Unii. Podobnie bowiem jak umowy, te jednostronne akty wywierają bezpośredni i natychmiastowy wpływ na handel towarami i usługami między wspomnianym państwem trzecim a Unią (zob. podobnie wyrok z dnia 22 października 2024 r., Kolin Inşaat Turizm Sanayi ve Ticaret, C-652/22, EU:C:2024:910, pkt 57).

61 Wynika z tego, że jedynie Unia jest uprawniona do przyjęcia aktu o charakterze generalnym dotyczącego dostępu do postępowań o udzielenie zamówienia publicznego w Unii dla wykonawców z państwa trzeciego, które nie zawarło z Unią umowy międzynarodowej gwarantującej równy i wzajemny dostęp do zamówień publicznych, poprzez ustanowienie bądź systemu gwarantowanego dostępu do tych postępowań dla tych wykonawców, bądź systemu, który pozbawia ich tego dostępu lub który przewiduje korektę wyniku porównania ich ofert z ofertami złożonymi przez innych wykonawców (wyrok z dnia 22 października 2024 r., Kolin Inşaat Turizm Sanayi ve Ticaret, C-652/22, EU:C:2024:910, pkt 61).

62 Zgodnie bowiem z art. 2 ust. 1 TFUE w dziedzinach, w których Unia ma wyłączną kompetencję, jedynie Unia może stanowić prawo oraz przyjmować akty prawnie wiążące, natomiast państwa członkowskie mogą to czynić wyłącznie z upoważnienia Unii lub w celu wykonania aktów Unii. Tymczasem Unia nie upoważniła państw członkowskich do stanowienia prawa lub przyjmowania prawnie wiążących aktów w zakresie dostępu do postępowań o udzielenie zamówienia publicznego dla wykonawców z państw trzecich, które nie zawarły umowy międzynarodowej z Unią. Unia nie przyjęła również do tej pory aktów tego rodzaju, które państwa członkowskie mogłyby wprowadzić w życie (wyrok z dnia 22 października 2024 r., Kolin Inşaat Turizm Sanayi ve Ticaret, C-652/22, EU:C:2024:910, pkt 62).

63 W braku przyjętych przez Unię aktów to do instytucji zamawiającej należy dokonanie oceny, czy należy dopuścić do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wykonawców z państwa trzeciego, które nie zawarło z Unią umowy międzynarodowej gwarantującej równy i wzajemny dostęp do zamówień publicznych, oraz, w przypadku gdy zdecyduje się ona ich dopuścić, czy należy przewidzieć korektę wyniku porównania ofert złożonych przez tych wykonawców z ofertami złożonymi przez innych wykonawców (wyrok z dnia 22 października 2024 r., Kolin Inşaat Turizm Sanayi ve Ticaret, C-652/22, EU:C:2024:910, pkt 63).

64 W niniejszej sprawie nie istniał przepis prawa Unii, który wymagałby dopuszczenia do postępowań o udzielenie zamówienia publicznego lub wykluczenia z nich wykonawców z państwa trzeciego, które nie zawarło z Unią umowy międzynarodowej gwarantującej równy i wzajemny dostęp do zamówień publicznych. W świetle zasad przypomnianych w pkt 60–62 niniejszego wyroku – zgodnie z którymi w braku upoważnienia ze strony Unii lub aktu Unii, który mógłby zostać wdrożony, nie jest dozwolone, aby państwa członkowskie stanowiły prawo w dziedzinie wspólnej polityki handlowej – rozpatrywane w postępowaniu głównym przepisy prawa krajowego nakładające na instytucję zamawiającą obowiązek wykluczenia tych wykonawców nie mogły być stosowane. Do instytucji zamawiającej należało podjęcie decyzji, na warunkach określonych w poprzednim punkcie niniejszego wyroku, czy konsorcjum należy dopuścić, czy wykluczyć.

65 W tych okolicznościach nie ma znaczenia, że te przepisy krajowe weszły w życie po opublikowaniu ogłoszenia o zamówieniu, lecz przed złożeniem przez chińskiego wykonawcę oferty.

66 Należy jeszcze podkreślić, że z uwagi na to, iż wykonawcom z państw trzecich, które nie zawarły z Unią umowy międzynarodowej gwarantującej równy i wzajemny dostęp do zamówień publicznych, nie przysługuje prawo do nie mniej korzystnego traktowania na podstawie art. 25 dyrektywy 2014/24, instytucja zamawiająca może przedstawić w dokumentach zamówienia warunki traktowania, które mają odzwierciedlać obiektywną różnicę między sytuacją prawną tych wykonawców a sytuacją prawną wykonawców z Unii i z państw trzecich, które zawarły z Unią taką umowę w rozumieniu wskazanego art. 25. O ile można sobie wyobrazić, że te warunki traktowania muszą być zgodne z określonymi zasadami i wymogami, takimi jak zasady

pewności prawa i ochrony uzasadnionych oczekiwań, o tyle skarga zmierzająca do podniesienia naruszenia takich zasad przez instytucję zamawiającą może być badana wyłącznie w świetle prawa krajowego, a nie prawa Unii (zob. podobnie wyrok z dnia 22 października 2024 r., Kolin Inşaat Turizm Sanayi ve Ticaret, C-652/22, EU:C:2024:910, pkt 64, 66).

67 W świetle całości powyższych rozważań odpowiedź na przedstawione pytania powinna brzmieć następująco: art. 3 ust. 1 lit. e) TFUE, który przyznaje Unii wyłączną kompetencję w dziedzinie wspólnej polityki handlowej, w związku z art. 2 ust. 1 TFUE należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie temu, by w braku aktu Unii wymagającego lub zakazującego udzielenia dostępu do postępowań o udzielenie zamówienia publicznego wykonawcom z państwa trzeciego, które nie zawarło z Unią umowy międzynarodowej, o której mowa w art. 25 dyrektywy 2014/24, instytucja zamawiająca państwa członkowskiego wykluczyła wykonawcę z takiego państwa trzeciego na podstawie aktu ustawodawczego przyjętego przez to państwo członkowskie bez upoważnienia ze strony Unii, przy czym okoliczność, że ten akt ustawodawczy wszedł w życie po opublikowaniu ogłoszenia o zamówieniu, nie ma w tym względzie znaczenia.

W przedmiocie kosztów

68 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 (czwarta izba) orzeka, co następuje:

Artykuł 3 ust. 1 lit. e) TFUE, który przyznaje Unii wyłączną kompetencję w dziedzinie wspólnej polityki handlowej, w związku z art. 2 ust. 1 TFUE

należy interpretować w ten sposób, że:

stoi on na przeszkodzie temu, by w braku aktu Unii wymagającego lub zakazującego udzielenia dostępu do postępowań o udzielenie zamówienia publicznego wykonawcom z państwa trzeciego, które nie zawarło z Unią umowy międzynarodowej, o której mowa w art. 25 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE, instytucja zamawiająca państwa członkowskiego wykluczyła wykonawcę z takiego państwa trzeciego na podstawie aktu ustawodawczego przyjętego przez to państwo członkowskie bez upoważnienia ze strony Unii, przy czym okoliczność, że ten akt ustawodawczy wszedł w życie po opublikowaniu ogłoszenia o zamówieniu, nie ma w tym względzie znaczenia.

Podpisy