

Udział wykonawców z państw trzecich w świetle wyroku TSUE w sprawie C-652/22

W wyroku z dnia 22 października 2024 r. w sprawie C-652/22 *Kolin İnşaat Turizm Sanayi ve Ticaret AŞ przeciwko Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave*, ECLI:EU:C:2024:910, Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej udzielił negatywnej odpowiedzi na pytanie, czy odwołanie od decyzji o udzieleniu zamówienia publicznego wniesione do sądu państwa członkowskiego przez wykonawcę z państwa trzeciego, z którym Unia Europejska nie jest związana żadną umową międzynarodową gwarantującą na zasadzie wzajemności i równości dostęp do rynku zamówień publicznych, może zostać rozpatrzone w świetle unijnych regulacji w dziedzinie zamówień publicznych. W ocenie Trybunału odwołanie wniesione przez takiego wykonawcę może być rozpatrywane wyłącznie w świetle prawa krajowego.

W omawianym wyroku Trybunał przypomniał, że wykonawcy z państw trzecich, z którymi Unia Europejska nie jest związana żadną umową międzynarodową gwarantującą na zasadzie wzajemności i równości dostęp do rynku zamówień publicznych, nie mają zapewnionego dostępu do unijnego rynku zamówień publicznych. Trybunał zarazem zaznaczył, że dostęp do rynku zamówień publicznych państw członkowskich, jako element wspólnej polityki handlowej, pozostaje w zakresie wyłącznej kompetencji Unii Europejskiej. Zatem państwa członkowskie nie są uprawnione do jednostronnego przyjmowania aktów o charakterze generalnym gwarantujących takim wykonawcom dostęp do krajowego rynku zamówień publicznych.

Z wyroku Trybunału nie wynika jednak, że wykonawcy z państw trzecich, z którymi Unia Europejska nie jest związana żadną umową międzynarodową gwarantującą na zasadzie wzajemności i równości dostęp do rynku zamówień publicznych, nie mogą ubiegać się o zamówienia publiczne w Unii Europejskiej. Inaczej mogłoby być jedynie w sytuacji, gdyby Unia Europejska przyjęła środki pozbawiające wykonawców z państw trzecich takiej możliwości. Może to mieć miejsce, tytułem przykładu, na podstawie przepisów rozporządzenia IZM, tj. rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2022/1031 z dnia 23 czerwca 2022 r. w sprawie dostępu wykonawców, towarów i usług z państw trzecich do unijnych rynków zamówień publicznych i koncesji oraz procedur wspierających negocjacje dotyczące dostępu unijnych wykonawców, towarów i usług do rynków zamówień publicznych i koncesji państw trzecich (Instrument Zamówień Międzynarodowych – IZM) (Dz. Urz. UE nr L 173 z 30.6.2023, str. 1) lub na podstawie art. 86 ust. 5 dyrektywy 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, uchylająca dyrektywę 2004/17/WE (Dz. Urz. UE L 94 z 28.3.2014, str. 243).

W konsekwencji, wykonawcy z państw trzecich, z którymi Unia Europejska nie jest związana żadną umową międzynarodową gwarantującą na zasadzie wzajemności i równości dostęp do rynku zamówień publicznych, co do zasady, mogą ubiegać się o udzielenie zamówienia publicznego w państwach członkowskich Unii Europejskiej, z tym, że decyzja o dopuszczeniu takich wykonawców do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia pozostaje w gestii zamawiającego.

Zamawiający dokonuje zatem oceny, czy o udzielenie danego zamówienia publicznego mogą ubiegać się wykonawcy z państw trzecich, z którymi Unia Europejska nie jest związana żadną umową międzynarodową gwarantującą na zasadzie wzajemności i równości dostęp do rynku

zamówień publicznych, jak również określa warunki, na jakich ci wykonawcy mogą brać udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Najważniejsze skutki wyroku Trybunału dla postępowań prowadzonych na podstawie ustawy Pzp:

1. Zamawiający w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego są uprawnieni do ograniczenia dostępu do zamówień wykonawcom z państw trzecich, z którymi Unia Europejska nie jest związana żadną umową międzynarodową gwarantującą na zasadzie wzajemności i równości dostęp do rynku zamówień publicznych. Ograniczenie to może polegać na niedopuszczeniu do udziału w postępowaniu, jak i na zróżnicowaniu w traktowaniu takiego podmiotu w postępowaniu o udzielenie zamówienia.
2. Jeśli zamawiający zdecyduje się na ograniczenie dostępu, o którym mowa wyżej, powinien określić w dokumentach zamówienia wymagania, które będą odzwierciedlały różnice między sytuacją prawną tych wykonawców a sytuacją prawną wykonawców z Unii i z państw trzecich, które zawarły z Unią umowę międzynarodową gwarantującą na zasadzie wzajemności i równości dostęp do rynku zamówień publicznych (tzn. w dokumentach zamówienia powinny być informacje, że zamawiający ogranicza dostęp i w jaki sposób).
3. *A contrario*, zamawiający może nie ograniczać dostępu do zamówień publicznych wykonawcom z państw trzecich, z którymi Unia Europejska nie jest związana żadną umową międzynarodową gwarantującą na zasadzie wzajemności i równości dostęp do rynku zamówień publicznych. Zamawiający jest zatem uprawniony do wskazania w dokumentach zamówienia, że dopuszcza takich wykonawców do udziału w postępowaniu.
4. W przypadku braku jakiegokolwiek informacji w tym zakresie w dokumentach zamówienia, mając na względzie zasadę przejrzystości, uprawniony będzie wniosek, że zamawiający nie ogranicza dostępu do zamówienia wykonawcom z państw trzecich, z którymi Unia Europejska nie jest związana żadną umową międzynarodową gwarantującą na zasadzie wzajemności i równości dostęp do rynku zamówień publicznych.
5. Jeśli zamawiający zdecyduje się na niedopuszczenie do udziału wykonawców z państw trzecich, z którymi Unia Europejska nie jest związana żadną umową międzynarodową gwarantującą na zasadzie wzajemności i równości dostęp do rynku zamówień publicznych i wskaże to w dokumentach zamówienia, to wniosek (oferta) pochodzący od takiego wykonawcy podlegać będzie odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp (tj. z powodu niezgodności z warunkami zamówienia).
6. Środki ochrony prawnej wniesione przez wykonawców z państw trzecich mogą być rozpatrywane wyłącznie w świetle przepisów prawa krajowego, a nie prawa unijnego. Tym samym wykonawca z takiego państwa trzeciego nie może powoływać się na regulacje prawa unijnego, a organowi odwoławczemu nie przysługuje wniosek o wydanie, na podstawie art. 267 TFUE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym w zakresie wykładni przepisów dyrektyw.

Aktualny wykaz umów międzynarodowych gwarantujących na zasadzie wzajemności i równości dostęp do rynku zamówień publicznych znaleźć można pod adresem https://single-market-economy.ec.europa.eu/single-market/public-procurement/international-public-procurement/bilateral-relations-non-eu-countries_en.

Dodatkowo Komisja Europejska uruchomiła narzędzie internetowe dla zamawiających, pozwalające zamawiającym w UE na ustalenie, czy wykonawca z państwa trzeciego ma zagwarantowany dostęp do zamówień w państwach UE na podstawie zawartych umów międzynarodowych.

Narzędzie zapewnia dostęp do rzetelnych informacji na temat międzynarodowych przepisów dotyczących zamówień publicznych.

Po wprowadzeniu informacji o podmiocie zamawiającym, przedmiocie i szacunkowej wartości zamówienia, wyświetlana jest lista krajów kwalifikujących się na podstawie zawartych umów handlowych i wykluczonych na podstawie sankcji handlowych.

Narzędzie jest dostępne pod linkiem, na razie tylko w języku angielskim:
<https://webgate.ec.europa.eu/procurementbuyers/#/procurementlocation>