



Zbiór Orzeczeń

WYROK TRYBUNAŁU (wielka izba)

z dnia 22 października 2024 r. *

Odesłanie prejudycjalne – Udzielanie zamówień publicznych w Unii Europejskiej – Dyrektywa 2014/25/UE – Artykuł 43 – 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” – Udział takiego wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego – Brak zastosowania dyrektywy 2014/25 – Niedopuszczalność, w ramach postępowania wszczętego przez tego wykonawcę, wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczącego wykładni przepisów tej dyrektywy

W sprawie C-652/22

mającej za przedmiot wniosek o wydanie, na podstawie art. 267 TFUE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożony przez Visoki upravni sud (apelacyjny sąd administracyjny, Chorwacja) postanowieniem z dnia 10 października 2022 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 18 października 2022 r., w postępowaniu:

Kolin Inšaat Turizm Sanayi ve Ticaret AŞ

przeciwko

Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave,

przy udziale:

HŽ Infrastruktura d.o.o.,

Strabag AG,

Strabag d.o.o.,

Strabag Rail a.s.,

TRYBUNAŁ (wielka izba),

w składzie: K. Lenaerts, prezes, T. von Danwitz, wiceprezes, C. Lycourgos (sprawozdawca), I. Jarukaitis, A. Kumin, N. Jääskinen i M. Gavalec, prezesi izb, A. Arabadjiev, E. Regan, Z. Csehi i O. Spineanu-Matei, sędziowie,

* Język postępowania chorwacki.

rzecznik generalny: A.M. Collins,

sekretarz: M. Longar, administrator,

uwzględniając pisemny etap postępowania i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 21 listopada 2023 r.,

rozważywszy uwagi, które przedstawili:

- w imieniu Kolin İnşaat Turizm Sanayi ve Ticaret AŞ – I. Božić i Z. Tomić, odvjeticnici,
- w imieniu Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave – M. Kuhar, w charakterze pełnomocnika,
- w imieniu HŽ Infrastruktura d.o.o. – I. Kršić, w charakterze pełnomocnika, oraz I. Mršo Nastić i M. Paulinović, odvjeticnici,
- w imieniu Strabag AG, Strabag d.o.o. oraz Strabag Rail a.s. – Ž. Potoku, odvjeticnica,
- w imieniu rządu chorwackiego – G. Vidović Mesarek, w charakterze pełnomocnika,
- w imieniu rządu czeskiego – L. Halajová, T. Müller, M. Smolek i J. Vlácil, w charakterze pełnomocników,
- w imieniu rządu duńskiego – D. Elkan, w charakterze pełnomocnika,
- w imieniu rządu estońskiego – N. Grünberg i M. Kriisa, w charakterze pełnomocników,
- w imieniu rządu francuskiego – R. Bénard, O. Duprat-Mazaré i J. Illouz, w charakterze pełnomocników,
- w imieniu rządu austriackiego – J. Schmoll, w charakterze pełnomocnika,
- w imieniu rządu polskiego – B. Majczyna, w charakterze pełnomocnika,
- w imieniu Komisji Europejskiej – G. Gattinara, M. Mataija i G. Wils, w charakterze pełnomocników,

po zapoznaniu się z opinią rzecznika generalnego na posiedzeniu w dniu 7 marca 2024 r.,

wydaje następujący

Wyrok

- 1 Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczy wykładni art. 36 i 76 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, uchylającej dyrektywę 2004/17/WE (Dz.U. 2014, L 94, s. 243).

- 2 Wniosek ten został złożony w ramach sporu pomiędzy spółką prawa tureckiego Kolin İnşaat Turizm Sanayi ve Ticaret AŞ (zwaną dalej „Kolinem”) a Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave (państwową komisją ds. kontroli postępowań o udzielanie zamówienia publicznego, Chorwacja; zwaną dalej „komisją ds. kontroli”) w przedmiocie udzielenia zamówienia publicznego na budowę obiektu infrastruktury kolejowej w Chorwacji.

Ramy prawne

Prawo Unii

Układ ustanawiający stowarzyszenie między Europejską Wspólnotą Gospodarczą a Turcją i protokół dodatkowy

- 3 Układ ustanawiający stowarzyszenie między Europejską Wspólnotą Gospodarczą a Turcją został podpisany w dniu 12 września 1963 r. w Ankarze i został zawarty, zatwierdzony i ratyfikowany w imieniu Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej decyzją Rady 64/732/EWG z dnia 23 grudnia 1963 r. (Dz.U. 1964, 217, s. 3685).
- 4 Protokół dodatkowy dołączony do tej umowy, podpisany w dniu 23 listopada 1970 r. w Brukseli, zawarty, zatwierdzony i ratyfikowany w imieniu Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej rozporządzeniem Rady (EWG) nr 2760/72 z dnia 19 grudnia 1972 r. (Dz.U. 1972, L 293, s. 1, zwany dalej „protokołem dodatkowym”), stanowi w art. 41 ust. 1:

„Umawiające się Strony powstrzymują się od wprowadzenia wobec siebie nowych ograniczeń w swobodzie przedsiębiorczości i swobodzie świadczenia usług”.

- 5 Artykuł 57 protokołu dodatkowego brzmi następująco:

„Umawiające się strony dostosowują stopniowo warunki uczestniczenia w transakcjach zawieranych przez administrację lub przedsiębiorstwa publiczne, lub też przedsiębiorstwa prywatne, którym przyznano prawa specjalne lub wyłączne, w taki sposób, aby z końcem okresu dwudziestu dwóch lat została zniesiona wszelka dyskryminacja między obywatelami państw członkowskich i obywatelami Turcji przebywającymi na terytorium Umawiających się Stron.

Rada Stowarzyszenia określa harmonogram i zasady realizacji tego dostosowywania, opierając się na rozwiązaniach przyjętych w tej dziedzinie we Wspólnocie”.

Dyrektywa 2014/25

- 6 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 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 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”.

7 Artykuł 1 tej dyrektywy, zatytułowany „Przedmiot i zakres stosowania”, stanowi w ust. 1:

„Niniejsza dyrektywa ustanawia przepisy dotyczące procedur udzielania zamówień przez podmioty zamawiające w odniesieniu do zamówień oraz konkursów, których szacunkowa wartość jest nie mniejsza niż progi określone w art. 15”.

8 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 kolejną, systemami automatycznymi, tramwajami, trolejbusami, autobusami lub kolejami linowymi”.

9 Artykuł 15 tej dyrektywy, zatytułowany „Kwoty progowe”, stanowi:

„[...] niniejsza dyrektywa ma zastosowanie do zamówień, których szacunkowa wartość bez podatku od wartości dodanej (VAT) jest co najmniej równa następującym progom:

[...]

b) 5186 000 EUR w przypadku zamówień na roboty budowlane;

[...]”.

10 Artykuł 36 dyrektywy 2014/25, zatytułowany „Zasady udzielania zamówień”, stanowi w ust. 1:

„Podmioty zamawiające zapewniają równe i niedyskryminacyjne traktowanie wykonawców oraz działają w sposób przejrzysty i proporcjonalny”.

- 11 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”.

- 12 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.

[...]”.

- 13 Artykuł 76 tej dyrektywy, zatytułowany „Zasady ogólne”, stanowi w ust. 4:

„Jeżeli informacje lub dokumentacja, które mają zostać złożone przez wykonawców, są lub wydają się niekompletne lub błędne lub gdy brakuje konkretnych dokumentów, podmioty zamawiające mogą – chyba że przepisy krajowe wdrażające niniejszą dyrektywę stanowią inaczej – zażądać, aby dani wykonawcy złożyli, uzupełnili, doprecyzowali lub skompletowali stosowne informacje lub dokumentację w odpowiednim terminie, pod warunkiem że takie żądania zostaną złożone przy pełnym poszanowaniu zasad równego traktowania i przejrzystości”.

- 14 Artykuł 86 dyrektywy 2014/25, zatytułowany „Relacje z państwami trzecimi w zakresie zamówień na roboty budowlane, dostawy i usługi”, brzmi następująco:

„1. Państwa członkowskie informują Komisję o wszelkich ogólnych trudnościach prawnych lub faktycznych napotykanym i zgłaszanych przez ich przedsiębiorstwa przy uzyskiwaniu zamówień na usługi w państwach trzecich.

2. Do dnia 18 kwietnia 2019 r., a następnie okresowo Komisja przedkłada Radzie [Unii Europejskiej] sprawozdanie na temat otwierania dostępu do zamówień na usługi w państwach trzecich oraz na temat postępów w negocjacjach z tymi państwami w tej sprawie, w szczególności w ramach Światowej Organizacji Handlu (WTO).

3. Komisja dołoży wszelkich starań, poprzez kontakty z danym państwem trzecim, aby zaradzić sytuacji, gdy – na podstawie sprawozdań, o których mowa w ust. 2, lub na podstawie innych informacji – stwierdzi, że w kontekście udzielania zamówień na usługi państwo trzecie:

- a) nie zapewnia przedsiębiorstwom Unii faktycznego dostępu, porównywalnego z dostępem zapewnionym przez Unię przedsiębiorstwom z tego państwa;
- b) nie traktuje przedsiębiorstw Unii na równi z przedsiębiorstwami krajowymi lub nie stwarza im takich samych możliwości konkurencji, jakie mają przedsiębiorstwa krajowe; lub
- c) traktuje przedsiębiorstwa z innych państw trzecich korzystniej niż przedsiębiorstwa Unii.

4. Państwa członkowskie informują Komisję o wszelkich trudnościach prawnych lub faktycznych napotykanym i zgłaszanych przez ich przedsiębiorstwa oraz wynikających z nieprzestrzegania

przepisów międzynarodowego prawa pracy [...], które to trudności pojawiły się, gdy wspomniane przedsiębiorstwa starały się uzyskać zamówienia w państwach trzecich.

5. W okolicznościach, o których mowa w ust. 3 i 4, Komisja może w dowolnym czasie zaproponować, by Rada przyjęła akt wykonawczy w celu zawieszenia lub ograniczenia – na okres, który zostanie ustanowiony w tym akcie wykonawczym – udzielania zamówień na usługi:

- a) przedsiębiorstwom podlegającym prawu danego państwa trzeciego;
- b) przedsiębiorstwom powiązanim z przedsiębiorstwami określonymi w lit. a) oraz mającymi siedzibę na terytorium Unii, jednakże nieposiadającymi żadnych bezpośrednich i skutecznych powiązań z gospodarką państwa członkowskiego;
- c) przedsiębiorstwom przedstawiającym oferty, których przedmiotem są usługi pochodzące z danego państwa trzeciego.

Rada stanowi kwalifikowaną większością jak najszybciej.

Komisja może zaproponować takie środki z własnej inicjatywy lub na wniosek państwa członkowskiego.

6. Niniejszy artykuł pozostaje bez uszczerbku dla zobowiązań Unii wobec państw trzecich, wynikających z międzynarodowych umów w sprawie zamówień publicznych, w szczególności w ramach Światowej Organizacji Handlu (WTO)”.
Rada stanowi kwalifikowaną większością jak najszybciej.

Rozporządzenie IZM

- 15 Rozporządzenie 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.U. 2022, L 173, s. 1) (zwane dalej „rozporządzeniem IZM”) zgodnie z jego art. 15 weszło w życie w dniu 29 sierpnia 2022 r.
- 16 Motywy 3 i 10 tego rozporządzenia mają następujące brzmienie:

„(3) Zgodnie z art. 26 [TFUE] Unia ma przyjmować środki w celu ustanowienia lub zapewnienia funkcjonowania rynku wewnętrznego obejmującego obszar bez granic wewnętrznych, w którym jest zapewniony swobodny przepływ towarów, osób, usług i kapitału, zgodnie z postanowieniami traktatów. Dostęp wykonawców, towarów i usług z państw trzecich do unijnych rynków zamówień publicznych lub koncesji wchodzi w zakres wspólnej polityki handlowej.

[...]

(10) Międzynarodowe zobowiązania dotyczące dostępu do rynku podjęte przez Unię wobec państw trzecich w dziedzinie zamówień publicznych i koncesji wymagają między innymi równego traktowania wykonawców z tych państw trzecich. Dlatego też środki przyjęte na podstawie niniejszego rozporządzenia mogą mieć zastosowanie tylko do wykonawców, towarów lub usług z państw trzecich, które nie są stronami wielostronnego porozumienia

WTO w sprawie zamówień rządowych ani dwu- lub wielostronnych umów handlowych zawartych z Unią, zawierających zobowiązania dotyczące dostępu do rynków zamówień publicznych lub koncesji, lub do wykonawców, towarów lub usług z państw, które są stronami takich umów, ale wyłącznie w odniesieniu do postępowań o udzielenie zamówienia publicznego na towary, usługi lub koncesje nieobjęte tymi umowami. Zgodnie z dyrektywami [Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/23/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania koncesji (Dz.U. 2014, L 94, s. 1)], [Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającą dyrektywę 2004/18/WE (Dz.U. 2014, L 94, s. 65) i 2014/25 [...] oraz jak wyjaśniono w komunikacie Komisji z dnia 24 lipca 2019 r. w sprawie wytycznych dotyczących udziału oferentów z państw trzecich w unijnym rynku zamówień publicznych oraz wprowadzania na ten rynek towarów z państw trzecich, wykonawcy z państw trzecich, które nie zawarły żadnej umowy przewidującej otwarcie unijnego rynku zamówień, lub których towary, usługi i roboty budowlane nie są objęte taką umową, nie mają zapewnionego dostępu do postępowań o udzielenie zamówienia w Unii i mogą zostać wykluczeni”.

17 Artykuł 1 tego rozporządzenia, zatytułowany „Przedmiot i zakres stosowania”, stanowi:

„1. Niniejsze rozporządzenie ustanawia środki dotyczące zamówień nieobjętych zobowiązaniami, służące poprawie dostępu unijnych wykonawców, towarów i usług do rynków zamówień publicznych i koncesji państw trzecich. Niniejsze rozporządzenie określa procedury umożliwiające Komisji wszczynanie postępowań wyjaśniających w sprawie zarzutów dotyczących środków lub praktyk państw trzecich przeciwko unijnym wykonawcom, towarom i usługom, a także podejmowanie konsultacji z danymi państwami trzecimi.

Niniejsze rozporządzenie przewiduje możliwość nałożenia przez Komisję – w odniesieniu do takich środków lub praktyk państw trzecich – środków IZM w celu ograniczenia dostępu wykonawców, towarów lub usług z państw trzecich do unijnych postępowań o udzielenie zamówienia publicznego.

2. Niniejsze rozporządzenie stosuje się do postępowań o udzielenie zamówienia publicznego objętych następującymi aktami:

- a) dyrektywą [2014/23];
- b) dyrektywą [2014/24];
- c) dyrektywą [2014/25].

3. Niniejsze rozporządzenie pozostaje bez uszczerbku dla wszelkich międzynarodowych zobowiązań Unii lub środków, które państwa członkowskie lub ich instytucje zamawiające lub podmioty zamawiające mogą podejmować zgodnie z aktami, o których mowa w ust. 2.

[...]”.

18 Artykuł 6 tego rozporządzenia, zatytułowany „Środki IZM”, stanowi:

„1. W przypadku gdy po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego i konsultacji zgodnie z art. 5 Komisja ustali, że środek lub praktyka państwa trzeciego istnieje, przyjmuje środek IZM w drodze aktu wykonawczego, jeśli uzna, że leży to w interesie Unii [...].

[...]

6. W ramach środka IZM, o którym mowa w ust. 1, Komisja może zdecydować [...] o ograniczeniu dostępu wykonawców, towarów lub usług z państwa trzeciego do postępowań o udzielenie zamówienia publicznego przez nakazanie instytucjom zamawiającym lub podmiotom zamawiającym, aby:

- a) zastosowały korektę punktacji na oferty złożone przez wykonawców pochodzących z tego państwa trzeciego; lub
- b) wykluczyły oferty złożone przez wykonawców pochodzących z tego państwa trzeciego.

[...]”.

Prawo chorwackie

- 19 Zakon o javnoj nabavi (ustawa o zamówieniach publicznych), w brzmieniu mającym zastosowanie do sporu w postępowaniu głównym (zwana dalej „ustawą o zamówieniach publicznych”), stanowi w art. 262:

„Instytucja zamawiająca może na dowolnym etapie postępowania sprawdzić, jeżeli jest to konieczne do zapewnienia prawidłowego przebiegu postępowania, informacje zawarte w jednolitym europejskim dokumencie zamówienia u organu odpowiedzialnego za prowadzenie oficjalnych rejestrów tych danych [...] oraz zwrócić się o wydanie zaświadczenia w tym zakresie, zapoznawszy się z dokumentami potwierdzającymi lub dowodami, które już posiada [...].

[...]”.

- 20 Artykuł 263 wspomnianej ustawy stanowi:

„1. Instytucja zamawiająca w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego o dużej wartości ma obowiązek, a w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego o małej wartości może – zwrócić się do oferenta, który złożył ofertę najkorzystniejszą ekonomicznie, o przedstawienie w odpowiednim terminie wynoszącym co najmniej pięć dni zaktualizowanych dokumentów potwierdzających [...], chyba że instytucja zamawiająca już je posiada.

2. Instytucja zamawiająca może wezwać wykonawców do uzupełnienia lub wyjaśnienia otrzymanych dokumentów [...]”.

Postępowanie główne i pytania prejudycjalne

- 21 W dniu 7 września 2020 r. HŽ Infrastruktura d.o.o., spółka prawa chorwackiego odpowiedzialna za zarządzanie infrastrukturą kolejową w Chorwacji, jej utrzymanie i budowę, wszczęła postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego o szacunkowej wartości 2 042 900 000 kun chorwackich (HRK) (około 271 mln EUR) bez VAT na budowę obiektów infrastruktury kolejowej łączącej miejscowości Hrvatski Leskovac (Chorwacja) i Karlovac (Chorwacja) na podstawie kryterium oferty najkorzystniejszej ekonomicznie.

- 22 Zgodnie z instrukcjami skierowanymi do oferentów przez HŽ Infrastruktura powinni oni byli wykazać swoje zdolności techniczne i zawodowe, przedstawiając dokument stwierdzający, że w okresie dziesięciu lat poprzedzających wszczęcie tego postępowania wykonali roboty budowlane w zakresie infrastruktury kolejowej lub drogowej obejmujące mosty, wiadukty lub przejazdy, o łącznej wartości co najmniej 30 000 000 HRK (około 4 mln EUR) bez VAT.
- 23 W dniu 25 stycznia 2022 r. HŽ Infrastruktura wydała decyzję o udzieleniu zamówienia będącego przedmiotem postępowania głównego, wybierając jako ofertę najkorzystniejszą ekonomicznie ofertę spółki prawa austriackiego Strabag AG, spółki prawa chorwackiego Strabag d.o.o. oraz spółki prawa czeskiego Strabag Rail a.s. (zwanym dalej łącznie „konsorcjum Strabag”).
- 24 Kolin, który był jednym z oferentów, wniósł odwołanie od tej decyzji do komisji ds. kontroli.
- 25 Decyzją z dnia 10 marca 2022 r. komisja ta uchyliła decyzję HŽ Infrastruktura, o której mowa w pkt 23 niniejszego wyroku, ze względu na to, że nie wykazano w należyty sposób, iż konsorcjum Strabag posiadało wymagane kwalifikacje techniczne i zawodowe.
- 26 W dniu 6 kwietnia 2022 r., w ramach postępowania następującego po uchyleniu jej decyzji o udzieleniu zamówienia, na podstawie art. 263 ust. 2 ustawy o zamówieniach publicznych HŽ Infrastruktura zwróciła się do konsorcjum Strabag o przedstawienie w stosownym wypadku uzupełnionego wykazu wykonanych robót wraz z zaświadczeniem o zgodności i zakończeniu tych robót.
- 27 W dniu 7 kwietnia 2022 r. konsorcjum Strabag złożyło taki wykaz wraz z takim zaświadczeniem, opatrzonym datą 21 marca 2016 r. Uzupełniony wykaz zawierał nowe odniesienie do wykonanych robót, opisanych jako „A9 Pyhrn Autobahn Tunnelkette Klaus Vollausbau Baulos 1, Talübergang Steyr und Rampenbrücke” („część 1 pełnej rozbudowy sieci tuneli Klaus na autostradzie A9 Pyrn, wiadukt nad doliną Steyr i estakada”).
- 28 W dniu 13 kwietnia 2022 r. na podstawie art. 263 ust. 2 ustawy o zamówieniach publicznych HŽ Infrastruktura zwróciła się do konsorcjum Strabag o wyjaśnienia na temat zaświadczenia z dnia 21 marca 2016 r.
- 29 W dniu 21 kwietnia 2022 r. konsorcjum Strabag uzupełniło to zaświadczenie w drodze przedstawienia dokumentów wykazujących dokładną wartość robót związanych z przedmiotowymi obiektami infrastruktury oraz uzupełnionego wykazu wskazującego wykonane roboty.
- 30 W następstwie ponownego rozpatrzenia i ponownej oceny ofert HŽ Infrastruktura wydała w dniu 28 kwietnia 2022 r. nową decyzję o udzieleniu rozpatrywanego w postępowaniu głównym zamówienia konsorcjum Strabag. Uznała bowiem, że nowe odniesienie do wykonanych robót, o którym mowa w pkt 27 niniejszego wyroku, wystarcza samo w sobie do wykazania, że konsorcjum to posiada wymagane zdolności techniczne i zawodowe.
- 31 Kolin wniósł skargę na tę nową decyzję o udzieleniu zamówienia do komisji ds. kontroli, podnosząc, że inicjatywa HŽ Infrastruktura dotycząca wezwania konsorcjum Strabag do uzupełnienia wykazu robót była niezgodna z prawem.

- 32 Decyzją z dnia 15 czerwca 2022 r. komisja ds. kontroli oddaliła to odwołanie ze względu na to, że żaden przepis krajowy nie stał na przeszkodzie temu, by konsorcjum Strabag uzupełniło wykaz robót budowlanych poprzez wskazanie wykonania robót budowlanych innych niż te, które były w nim pierwotnie wymienione, albowiem art. 263 ust. 2 ustawy o zamówieniach publicznych umożliwia instytucji zamawiającej wezwanie oferenta do uzupełnienia lub wyjaśnienia przedstawionych dowodów.
- 33 Kolin wniósł skargę o stwierdzenie nieważności tej decyzji do Visoki upravni sud (apelacyjnego sądu administracyjnego, Chorwacja), który jest sądem odsyłającym, podnosząc, że niezgodne z prawem jest nie tylko wezwanie konsorcjum Strabag do uzupełnienia listy robót załączonej pierwotnie do jej oferty, lecz również uwzględnienie uzupełnionego wykazu robót, ponieważ dopuszczenie odniesienia do wykonanych robót, o którym mowa w pkt 27 niniejszego wyroku, w istotny sposób zmieniło ofertę tego konsorcjum i naruszyło w szczególności zasadę równego traktowania.
- 34 W świetle art. 36 i 76 dyrektywy 2014/25 sąd odsyłający ma wątpliwości co do możliwości uwzględnienia przez podmiot zamawiający, taki jak HŽ Infrastruktura, po tym, jak komisja ds. kontroli uchyliła pierwszą decyzję o udzieleniu danego zamówienia, dodatkowych dokumentów dotyczących zdolności technicznych i zawodowych konsorcjum Strabag, które nie były zawarte w pierwotnej ofercie złożonej przez to konsorcjum i które zostały przedstawione przez to konsorcjum na wniosek tego podmiotu zamawiającego.
- 35 W tych okolicznościach Visoki upravni sud (okręgowy sąd administracyjny) postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:
- „1) Czy art. 76 dyrektywy [2014/25] w związku z art. 36 tej dyrektywy zezwala na to, by podmiot zamawiający uwzględnił dokumenty, które oferent dostarczył po raz pierwszy po upływie terminu na złożenie ofert, a które to dokumenty nie były zawarte w pierwotnej ofercie i w których wykazano okoliczności, których oferent nie wskazywał w pierwotnej ofercie?
- 2) Jeśli odpowiedź na pytanie pierwsze jest twierdząca, to czy art. 76 dyrektywy [2014/25] w związku z art. 36 tej dyrektywy należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie temu, by po tym, jak pierwsza decyzja o udzieleniu zamówienia została unieważniona, a sprawa została przekazana podmiotowi zamawiającemu w celu ponownego przeprowadzenia badania i oceny ofert, instytucja zamawiająca zażądała od wykonawcy dodatkowych dokumentów wykazujących spełnienie warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, które to dokumenty nie były zawarte w pierwotnej ofercie, takich jak wykaz wykonanych robót uzupełniony o odniesienie, którego nie zawierał pierwotny wykaz robót, czyli które nie było częścią składową pierwotnej oferty?
- 3) Czy art. 76 dyrektywy [2014/25] w związku z art. 36 tej dyrektywy należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie temu, by po tym, jak pierwsza decyzja o udzieleniu zamówienia została unieważniona, a sprawa została przekazana podmiotowi zamawiającemu do ponownego przeprowadzenia badania i oceny ofert, wykonawca dostarczył instytucji zamawiającej dokumenty wykazujące spełnienie warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, które nie były zawarte w pierwotnej ofercie, takie jak wykaz wykonanych robót uzupełniony o odniesienie, którego nie zawierał pierwotny wykaz robót, czyli które nie było częścią składową pierwotnej oferty?”.

W przedmiocie dopuszczalności pytań prejudycjalnych

- 36 Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem w ramach postępowania, o którym mowa w art. 267 TFUE, wyłącznie do sądu krajowego, przed którym toczy się spór i który musi przyjąć odpowiedzialność za mające zapasć orzeczenie sądowe, należy – przy uwzględnieniu okoliczności konkretnej sprawy – zarówno ocena, czy do wydania wyroku jest mu niezbędne uzyskanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, jak i ocena przedstawionych Trybunałowi pytań. W związku z tym jeśli postawione pytania dotyczą wykładni prawa Unii, Trybunał jest w zasadzie zobowiązany do wydania orzeczenia (wyrok z dnia 24 lipca 2023 r., Lin, C-107/23 PPU, EU:C:2023:606, pkt 61 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 37 Niemniej to do samego Trybunału należy zbadanie okoliczności, w jakich zwrócił się do niego sąd krajowy, w celu ustalenia własnej właściwości lub dopuszczalności przedłożonego mu wniosku [zob. podobnie wyrok z dnia 22 marca 2022 r., Prokurator Generalny (Izba Dyscyplinarna Sądu Najwyższego – Powołanie), C-508/19, EU:C:2022:201, pkt 59 i przytoczone tam orzecznictwo].
- 38 Trybunał może w szczególności zbadać, czy przepisy prawa Unii, których dotyczą pytania prejudycjalne, mają zastosowanie do sporu w postępowaniu głównym. Jeżeli tak nie jest, przepisy te są pozbawione znaczenia dla rozstrzygnięcia tego sporu, a orzeczenie prejudycjalne, o które wystąpiono, nie jest niezbędne, aby umożliwić sądowi odsyłającemu wydanie wyroku, w związku z czym pytania te należy uznać za niedopuszczalne.
- 39 W niniejszej sprawie należy zbadać, czy skarga wniesiona do sądu państwa członkowskiego przez wykonawcę z państwa trzeciego, w niniejszym przypadku z Republiki Turcji, w celu zakwestionowania decyzji o udzieleniu zamówienia publicznego wydanej w tym państwie członkowskim może zostać zbadana w świetle przepisów w dziedzinie zamówień publicznych ustanowionych przez prawodawcę Unii, takich jak art. 36 i 76 dyrektywy 2014/25, na które powołuje się w niniejszym przypadku Kolin i które są przedmiotem zadanych pytań prejudycjalnych.
- 40 W tym celu Trybunał wezwał strony w postępowaniu głównym i inne podmioty, o których mowa w art. 23 akapit pierwszy statutu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, do zajęcia stanowiska co do kwestii, jakie przepisy mają zastosowanie do udziału podmiotu gospodarczego z państwa trzeciego, takiego jak Kolin, w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w Unii, co strony i inni zainteresowani uczynili zarówno na piśmie, jak i podczas rozprawy przed Trybunałem.
- 41 W tym względzie należy na wstępie zauważyć, że Unia jest związana w odniesieniu do niektórych państw trzecich umowami międzynarodowymi, w szczególności 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.
- 42 Artykuł 43 dyrektywy 2014/25 odzwierciedla te międzynarodowe zobowiązania Unii, stanowiąc, że w zakresie, w jakim przewidują to 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.

- 43 Jak wynika z motywu 27 tej dyrektywy, to prawo do „nie mniej korzystnego traktowania” przysługujące wykonawcom z tych państw trzecich oznacza, że mogą się oni powoływać na przepisy wspomnianej dyrektywy.
- 44 Inne państwa trzecie nie zawarły dotąd z Unią umowy międzynarodowej takiej jak umowy, o których mowa w pkt 41 niniejszego wyroku.
- 45 Co się tyczy wykonawców z tych państw trzecich, należy zauważyć, że o ile prawo Unii nie stoi na przeszkodzie temu, by wykonawcy ci byli, w braku pozbawiających ich tego prawa środków przyjętych przez Unię, dopuszczeni do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego regulowanym dyrektywą 2014/25, o tyle stoi ono na przeszkodzie temu, by wspomniani wykonawcy mogli w związku ze swoim udziałem w takim postępowaniu powoływać się na tę dyrektywę i w ten sposób domagać się równego traktowania swoich ofert z ofertami złożonymi przez oferentów z państw członkowskich i oferentów z państw trzecich, o których mowa w art. 43 omawianej dyrektywy.
- 46 Objęcie wykonawców z państw trzecich, o których mowa w pkt 44 niniejszego wyroku, zakresem stosowania przepisów w dziedzinie zamówień publicznych, które prawodawca Unii, jak wynika z motywu 2 dyrektywy 2014/25, ustanowił w celu zapewnienia niezakłóconej konkurencji i których sama istota obejmuje zasadę równego traktowania (zob. podobnie wyroki: z dnia 17 września 2002 r., *Concordia Bus Finland*, C-513/99, EU:C:2002:495, pkt 81; z dnia 3 czerwca 2021 r., *Rad Service i in.*, C-210/20, EU:C:2021:445, pkt 43; z dnia 13 czerwca 2024 r., *BibMedia*, C-737/22, EU:C:2024:495, pkt 30), skutkowałoby bowiem przyznaniem im prawa do „nie mniej korzystnego traktowania” z naruszeniem art. 43 tej dyrektywy, który ogranicza korzystanie z tego prawa do wykonawców z państw trzecich, które zawarły z Unią umowę międzynarodową taką jak te, o których mowa w tym artykule.
- 47 W związku z tym przyznane w art. 45 ust. 1 dyrektywy 2014/25 „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. Nie oznacza ono również, że w przypadku dopuszczenia tych wykonawców do udziału w takim postępowaniu mają oni prawo powoływać się na tę dyrektywę. Odmienna wykładnia tego przepisu, a tym samym nadanie tej dyrektywie nieograniczonego zakresu podmiotowego, sprowadzałaby się do zagwarantowania wykonawcom z tych państw trzecich równego dostępu do postępowań o udzielenie zamówienia publicznego w Unii. Tymczasem z powodu przedstawionego w pkt 46 niniejszego wyroku i jak stanowi obecnie również motyw 10 rozporządzenia IZM, dyrektywę 2014/25 należy rozumieć w ten sposób, że dostęp wykonawców ze wspomnianych państw trzecich do postępowań o udzielenie zamówienia publicznego w Unii nie jest zagwarantowany, a wykonawcy ci mogą zostać z nich wykluczeni.
- 48 Do państw trzecich, o których mowa w pkt 44 niniejszego wyroku, należy Republika Turcji, która nie jest stroną ani GPA, ani żadnej innej umowy przyznającej na zasadzie wzajemności tureckim wykonawcom prawo do udziału w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego w Unii na równi z wykonawcami z Unii.
- 49 Artykuł 57 protokołu dodatkowego faktycznie przewiduje stopniowe dostosowanie, zgodnie z harmonogramem i zasadami określonymi przez Radę Stowarzyszenia, warunków udziału w zamówieniach publicznych, odpowiednio, Unii i Turcji, w celu wyeliminowania w dłuższej perspektywie dyskryminacji między wykonawcami z Unii a wykonawcami tureckimi. Jak jednak

zauważył rzecznik generalny w pkt 9 i 10 opinii, rozwiązanie przewidziane w art. 57 nie zostało do chwili obecnej przyjęte, a zatem jak dotąd wzajemne otwarcie rynków zamówień publicznych między Unią a Turcją nie urzeczywistniło się.

- 50 Ponadto żaden element akt sprawy, którymi dysponuje Trybunał, nie pozwala uznać, że Unia lub Republika Chorwacji od chwili jej przystąpienia do Unii wprowadziły nowe ograniczenie w rozumieniu art. 41 ust. 1 protokołu dodatkowego, którego celem lub skutkiem jest ograniczenie, w stosunku do sytuacji istniejącej w chwili wejścia w życie tego protokołu lub, w odniesieniu do Republiki Chorwacji, w chwili jej przystąpienia, możliwości dostępu tureckich wykonawców do zamówień publicznych w Unii czy konkretnie w tym państwie członkowskim. W tych okolicznościach tureccy wykonawcy nie mogą w żadnym razie powoływać się na ten przepis w celu domagania się traktowania „nie mniej korzystnego” w rozumieniu art. 43 dyrektywy 2014/25, a szerzej – stosowania wobec nich tej dyrektywy.
- 51 W związku z tym w sytuacji takiej jak rozpatrywana w postępowaniu głównym, charakteryzującej się udziałem tureckiego wykonawcy, którego udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego podlegającym dyrektywie 2014/25 został zaakceptowany przez podmiot zamawiający, wykonawca ten nie może powoływać się na art. 36 i 76 tej dyrektywy w celu zakwestionowania decyzji o udzieleniu danego zamówienia.
- 52 Należy jeszcze zbadać, czy zadane pytania, które dotyczą wykładni tych artykułów dyrektywy 2014/25, są jednak dopuszczalne w świetle okoliczności, która wynika z wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym i odpowiedzi komisji ds. kontroli na pytanie zadane przez Trybunał, iż przepisy ustawodawstwa chorwackiego dokonujące transpozycji tych artykułów są interpretowane w ten sposób, że mają zastosowanie bez rozróżnienia do wszystkich oferentów z Unii i państw trzecich i w związku z tym Kolin może się na nie powoływać.
- 53 W tym względzie należy przypomnieć, że Trybunał rzeczywiście uznał za dopuszczalne wnioski o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczące przepisów prawa Unii w sytuacjach spoza zakresu stosowania tego prawa, lecz w których to sytuacjach przepisy te, bez zmiany swego przedmiotu lub zakresu, znalazły zastosowanie ze względu na bezpośrednie i bezwarunkowe odesłanie zawarte w prawie krajowym. W takich sytuacjach w oczywisty sposób w interesie porządku prawnego Unii leży, aby w celu uniknięcia przyszłych rozbieżności w wykładni przepisy przejęte z prawa Unii były interpretowane w sposób jednolity (zob. podobnie wyroki: z dnia 18 października 1990 r., Dzodzi, C-297/88 i C-197/89, EU:C:1990:360, pkt 36, 37; a także z dnia 13 października 2022 r., Baltijas Starptautiskā Akadēmija i Stockholm School of Economics in Riga, C-164/21 i C-318/21, EU:C:2022:785, pkt 35).
- 54 Jednakże orzecznictwo to nie może mieć zastosowania, gdy organy państwa członkowskiego przewidują, z naruszeniem wyłącznej kompetencji Unii, że zastosowanie mają przepisy prawa krajowego transponujące dyrektywę.
- 55 Jest tak w niniejszej sprawie w odniesieniu do udziału w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego wykonawców z państw trzecich, które nie zawarły umowy międzynarodowej z Unią gwarantującej wzajemny i równy dostęp do tych zamówień.
- 56 Z utrwalonego orzecznictwa wynika bowiem, że wspólna polityka handlowa, o której mowa w art. 207 TFUE, w której Unia ma wyłączną kompetencję na podstawie art. 3 ust. 1 lit. e) TFUE, dotyczy wymiany handlowej z państwami trzecimi i obejmuje każdy akt Unii, którego głównym celem jest wspieranie, ułatwianie lub regulowanie tej wymiany handlowej i który wywiera na nią

bezpośredni i natychmiastowy wpływ [zob. w szczególności wyrok z dnia 18 lipca 2013 r., Daiichi Sankyo i Sanofi-Aventis Deutschland, C-414/11, EU:C:2013:520, pkt 50, 51; opinia 2/15 (Umowa o wolnym handlu UE–Singapur) z dnia 16 maja 2017 r., EU:C:2017:376, pkt 36].

- 57 Otóż każdy akt o charakterze generalnym, którego szczególnym celem jest określenie warunków, wedle których wykonawcy z państwa trzeciego mogą uczestniczyć w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego w Unii, może wywierać bezpośredni i natychmiastowy wpływ na handel towarami i usługami między tym państwem trzecim a Unią, w związku z czym wchodzi on w zakres wyłącznej kompetencji Unii na podstawie art. 3 ust. 1 lit. e) TFUE [zob. podobnie opinia 2/15 (Umowa o wolnym handlu UE–Singapur) z dnia 16 maja 2017 r., EU:C:2017:376, pkt 76, 77]. 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.
- 58 Tę wyłączną kompetencję ilustruje art. 86 dyrektywy 2014/25, który w przypadku ogólnych trudności napotkanych i zgłoszonych przez przedsiębiorstwa z państwa członkowskiego lub państw członkowskich przy uzyskiwaniu zamówień publicznych w państwie trzecim przyznaje Unii, a nie państwu członkowskim, uprawnienie do zawieszenia lub ograniczenia udziału przedsiębiorstw z tego państwa trzeciego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w Unii.
- 59 Wyłączny charakter tej kompetencji Unii znajduje również potwierdzenie w rozporządzeniu IZM, dotyczącym środków o charakterze generalnym, które mogą zostać przyjęte wobec wykonawców z państw trzecich, które nie zawarły umowy międzynarodowej z Unią gwarantującej równy i wzajemny dostęp do zamówień publicznych, w odniesieniu do pozbawienia tych wykonawców dostępu do postępowań o udzielenie zamówienia publicznego lub jego ograniczenia. Rozporządzenie to, które co prawda nie miało jeszcze zastosowania w czasie wystąpienia okoliczności faktycznych sprawy w postępowaniu głównym, zostało przyjęte na podstawie art. 207 TFUE i stanowi w motywie 3, że dostęp wykonawców z państw trzecich do unijnych zamówień publicznych wchodzi w zakres wspólnej polityki handlowej.
- 60 O ile natomiast wspólna polityka handlowa nie obejmuje, jak wynika z art. 207 ust. 5 TFUE, rokowań i zawierania umów międzynarodowych w dziedzinie transportu, a zatem nie może w pełni obejmować kwestii dostępu wykonawców z państw trzecich do sektorowych zamówień publicznych, o których mowa w dyrektywie 2014/25, o tyle zawarcie umowy gwarantującej wykonawcom z państwa trzeciego dostęp do tych sektorowych zamówień publicznych również wchodzi w zakres wyłącznej kompetencji Unii, a mianowicie kompetencji, o której mowa w art. 3 ust. 2 TFUE [zob. podobnie opinia 2/15 (Umowa o wolnym handlu UE–Singapur) z dnia 16 maja 2017 r., EU:C:2017:376, pkt 219–224]. Co się tyczy przyjmowania, w braku takiej umowy, aktów określających, czy – a jeśli tak, to na jakich zasadach – wykonawcy z danego państwa trzeciego mogą uczestniczyć w postępowaniach o udzielenie takich sektorowych zamówień publicznych w Unii, należy stwierdzić, że nie jest ono objęte art. 207 ust. 5 TFUE, a zatem wpisuje się w ramy wspólnej polityki handlowej.
- 61 Z rozważań przedstawionych w pkt 55–60 niniejszego wyroku wynika, 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 go lub który przewiduje korektę wyniku porównania ich ofert z ofertami złożonymi przez innych wykonawców.

- 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. Jak zauważył rzecznik generalny w pkt 50–52 opinii, Unia nie przyjęła również do tej pory aktów tego rodzaju, które państwa członkowskie mogłyby wprowadzić w życie.
- 63 W braku przyjętych przez Unię aktów to do podmiotu zamawiającego 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 on ich dopuścić, czy należy przewidzieć korektę wyniku porównania ofert złożonych przez tych wykonawców z ofertami złożonymi przez innych wykonawców.
- 64 Zważywszy, że 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. 43 dyrektywy 2014/25, podmiot zamawiający 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. 43.
- 65 W każdym razie organy krajowe nie mogą interpretować krajowych przepisów transponujących dyrektywę 2014/25 w ten sposób, że mają one zastosowanie również do wykonawców z państw trzecich, które nie zawarły takiej umowy z Unią, którzy zostaliby dopuszczeni przez podmiot zamawiający do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w danym państwie członkowskim, i to pod rygorem naruszenia wyłącznego charakteru kompetencji Unii w tej dziedzinie.
- 66 O ile można sobie wyobrazić, że zasady traktowania takich wykonawców powinny być zgodne z określonymi wymogami, takimi jak wymóg przejrzystości lub proporcjonalności, o tyle środek odwoławczy jednego z nich mający na celu podniesienie naruszenia takich wymogów przez podmiot zamawiający może być badany wyłącznie w świetle prawa krajowego, a nie prawa Unii.
- 67 Z całości powyższych rozważań wynika, że organy krajowe nie są uprawnione do objęcia wykonawców z państw trzecich, które nie zawarły z Unią umowy międzynarodowej gwarantującej równy i wzajemny dostęp do zamówień publicznych, zastosowaniem przepisów krajowych transponujących przepisy dyrektywy 2014/25. W tych okolicznościach orzecznictwo przypomniane w pkt 53 niniejszego wyroku nie może prowadzić do uznania za dopuszczalne pytań prejudycjalnych dotyczących, w ramach sporu między Kolinem a komisją ds. kontroli, wykładni tych przepisów.
- 68 W konsekwencji wykładnia art. 36 i 76 dyrektywy 2014/25 nie może w żaden sposób mieć znaczenia dla rozstrzygnięcia sporu w postępowaniu głównym.

69 Wynika stąd, że wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym jest niedopuszczalny.

W przedmiocie kosztów

70 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 (wielka izba) orzeka, co następuje:

Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, z którym Visoki upravni sud (apelacyjny sąd administracyjny, Chorwacja) wystąpił postawieniem z dnia 10 października 2022 r., jest niedopuszczalny.

Podpisy