



Łukasz Węgrzynowski*

Orzecznictwo TSUE dotyczące dyrektywy 2014/24

[The CJEU Case Law on Directive 2014/24]

Abstract

One of the most noticeable phenomena in the current legal reality is the increasing influence of European law on the national orders of EU Member States. One of the key elements of this influence is the case law of the Court of Justice of the European Union (CJEU). The Court formally only rules on the interpretation or validity of acts of EU law, but in practice these rulings are also very important at the level of national law. The above statements remain valid also in relation to public procurement. It is therefore worthwhile to take a closer look at the CJEU's jurisprudence on Directive 2014/24. The purpose of the publication, however, is not so much to present the individual rulings in detail as to take a closer look at the Court's workshop – i.e. the way the Court interprets. Such a view seems to have an important practical justification. An analysis of individual rulings of the Court provides, above all, *ex post* knowledge, i.e. it gives an idea of how a given issue is assessed by the Court. Meanwhile, an analysis of the CJEU's rules of interpretation also provides knowledge *pro futuro*, as it provides information as to the interpretative assumptions that may be applied by the CJEU in deciding legal issues in the future.

The analysis carried out has shown that the CJEU's jurisprudence on Directive 2014/24 is extremely complex. The Court interprets Directive 2014/24 in an autonomous manner and refers to other EU law and, in particular, to treaty regulations. The Court applies the rules of linguistic, systemic, purposive and historical interpretation – without, however, indicating a clear preference for any of these rules. The Court also very often refers to the recitals of the Directive. The key interpretative emphasis has been placed on specific interpretative principles, including in particular the principle of equal treatment of contractors (economic operators), the principle of transparency and the principle of proportionality. In contrast, the low importance of the objectives of the Directive is characteristic.

Keywords: Court of Justice of the EU, Directive 2014/24, public procurement, principle of equal treatment of contractors.

* Łukasz Węgrzynowski – dr nauk prawnych, adiunkt, Europejska Wyższa Szkoła Prawa i Administracji w Warszawie (afiliacja), radca prawny; <https://orcid.org/0000-0002-7567-3758>; lwegrzynowski@ewspa.edu.pl / PhD in Law, Assistant Professor, European University of Law and Administration (affiliation), Attorney-at-Law.

Jednym z najbardziej zauważalnych zjawisk w obecnej rzeczywistości prawnej jest coraz intensywniejsze oddziaływanie prawa europejskiego na porządku krajowe państw członkowskich Unii Europejskiej. Jednym z kluczowych elementów tego oddziaływania jest orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE). Trybunał formalnie orzeka jedynie o wykładni lub ważności aktów prawa unijnego, jednak w praktyce orzeczenia mają bardzo istotne znaczenie również na płaszczyźnie prawa krajowego¹. Stwierdzenia te pozostają aktualne również w odniesieniu do zamówień publicznych. Warto zatem bliżej przyjrzeć się orzecznictwu TSUE dotyczącemu dyrektywy 2014/24². Chodzi jednak nie tyle o szczegółowe przedstawienie poszczególnych rozstrzygnięć, ile o bliższe przyjrzenie się warsztatowi Trybunału, a więc sposobowi dokonywania przezeń wykładni. Takie spojrzenie wydaje się mieć istotne uzasadnienie praktyczne. Analiza poszczególnych rozstrzygnięć Trybunału daje przede wszystkim wiedzę *ex post*, czyli pozwala zorientować się, jak dana kwestia jest oceniana przez Trybunał. Tymczasem analiza zasad dokonywania wykładni przez TSUE daje również wiedzę *pro futuro*, gdyż dostarcza informacji co do założeń interpretacyjnych, które mogą być stosowane przez TSUE przy rozstrzyganiu zagadnień prawnych w przyszłości.

Uwagi wstępne

Kształt polskiej ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych³ jest w istotnym stopniu determinowany treścią regulacji unijnych. Od razu trzeba jednak zauważyć, że prawo unijne przewiduje cały pakiet regulacji dotyczących zamówień publicznych, a dyrektywa 2014/24 jest tylko jedną z nich⁴. Niemniej to właśnie dyrektywa 2014/24 wydaje się centralnym elementem regulacji dotyczących zamówień publicznych – i to właśnie jej dotyczy najwięcej orzeczeń TSUE⁵. Oznacza to, że przepisy krajowe powiązane z proble-

¹ Problematyka wykładni prawa unijnego jest szeroko omówiona w doktrynie. Z najważniejszych pozycji należy wskazać następujące: A. Kalisz, Wykładnia i stosowanie prawa wspólnotowego, Warszawa 2007, ss. 15–218, N. Półtorak, Ochrona uprawnień wynikających z prawa Unii Europejskiej w postępowaniu krajowych, Warszawa 2010, ss. 15–1548, W. Rowiński, Wykładnia prounijna w orzecznictwie naczelnych organów władzy sądowniczej, Poznań 2019, ss. 13–290, A. Sołtys, Obowiązek wykładni prawa krajowego zgodnie z prawem unijnym jako instrument zapewniania efektywności prawa Unii Europejskiej, Warszawa 2015, ss. 21–724.

² Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE (Dz.U. UE L 2014/94/65 z 28.03.2014), określana w tekście jako „dyrektywa 2014/24”.

³ Tekst jedn. Dz.U. z 2024, poz. 1320.

⁴ Szeroko na te temat: P. Bogdanowicz, Kilka uwag w związku z transpozycją „dyrektyw zamówieniowych” do prawa polskiego, EPS 2016, 7, ss. 13–19.

⁵ Problematyka unijnego prawa zamówień publicznych została szerzej przedstawiona w: F. Grzegorzczak, O wdrożeniu niektórych przepisów dyrektywy 2004/18/WE do ustawy Prawo zamówień publicznych z punktu wi-

matyką regulowaną w dyrektywie 2014/24 podlegają oddziaływaniu prawa europejskiego za pośrednictwem orzecznictwa TSUE. Sposób oddziaływania orzecznictwa TS na praktykę krajową jest różny w zależności od charakteru zagadnienia.

W odniesieniu do zagadnień proceduralnych obowiązuje zasada autonomii proceduralnej państwa członkowskiego. Proceduralne reguły realizacji roszczeń unijnych określa prawo procesowe państwa członkowskiego, jednak regulacja musi być zgodna z zasadą równoważności i skuteczności. Natomiast w odniesieniu do zagadnień materialnoprawnych zakres oddziaływania orzecznictwa TS jest teoretycznie szerszy, gdyż nie ma tu odpowiednika zasady autonomii proceduralnej.

Działalność orzecznicza TSUE opiera się na założeniu konieczności współpracy między Trybunałem a sądami krajowymi, stąd też stosowanie prawa unijnego w ramach porządku krajowego powinno przebiegać dwuetapowo. W pierwszym etapie Trybunał dokonuje wykładni kryteriów dotyczących kwestii prawnych związanych ze stosowaniem dyrektywy 2014/24, natomiast w drugim etapie to sąd krajowy powinien dokonać skonkretyzowanej kwalifikacji prawnej danej kwestii – na podstawie wskazanych kryteriów oraz w świetle okoliczności danej sprawy i wszelkich możliwych do zastosowania przepisów prawa krajowego. Daje to sądowi krajowemu swobodę interpretacyjną, która jednak powinna być realizowana z uwzględnieniem założeń wynikających z wykładni prounijnej.

W ramach publikacji skoncentruję się na pierwszym etapie, a więc wykładni dokonywanej przez TSUE. Przedstawię główne zasady wykładni oraz szczegółowe dyrektywy interpretacyjne stosowane przy rozstrzyganiu zagadnień prawnych dotyczących dyrektywy 2014/24. Omówię też kilka innych kwestii związanych z orzecznictwem TSUE w tym zakresie.

Dopuszczalność pytań prejudycjalnych dotyczących dyrektywy 2014/24

Na wstępie rozważań merytorycznych trzeba zauważyć, że większość spraw dotyczących dyrektywy 2014/24 jest rozstrzygana przez TSUE w trybie prejudycjalnym z art. 267 TFUE⁶, w znacznie zaś mniejszym zakresie występu-

dzenia spółek Skarbu Państwa, PZP 2008, 4, passim, E. Lotko, *Zasada efektywności a konkurencyjność polskiego rynku zamówień publicznych*, PUG 2021, 22, ss. 39–45, A. Nowak-Far, *Effet utile, obowiązek bezpośredniego stosowania dyrektyw i wykładnia zgodna – relacje i ograniczenia w kontekście unijnego prawa zamówień publicznych*, EPS 2017, 6, ss. 4–12.

⁶ Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej z 25 marca 1957 r., w brzmieniu ustalonym Traktatem z Lizbony zmieniającym Traktat o Unii Europejskiej, oraz Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską z dniem 1 grudnia 2009 r. (Dz.U. 2004, nr 90, poz. 864/2 ze zm.), określany w tekście jako „TFUE”.

ją sprawy rozpoznawane w trybie art. 258 TFUE. Regulacja art. 267 TFUE nie upoważnia Trybunału do stosowania przepisów prawa Unii do określonego przypadku, lecz wyłącznie do orzekania w kwestii wykładni traktatów oraz aktów przyjętych przez instytucje Unii Europejskiej; w dodatku w tym zakresie wprowadza również pewne ograniczenia do co dopuszczalności wystąpienia przez sąd krajowy z pytaniem prejudycjalnym. Oznacza to ograniczoną dopuszczalność pytania prejudycjalnego, które musi dotyczyć zagadnień leżących w kompetencji Trybunału. W konsekwencji Trybunał musi dokonać wstępnej oceny dopuszczalności pytania prejudycjalnego. Znaczenie będą tu miały zarówno kwestie natury ogólnoprawnej – przede wszystkim zakres temporalny dyrektywy 2014/24 – jak i przesłanki wynikające z art. 267 TFUE. Warto też podkreślić, że niektóre kwestie szczegółowe są określone w regulaminie⁷.

Największe znaczenie praktyczne mają kwestie temporalne. W tym zakresie Trybunał stosuje zwykle kryteria obiektywne. Przyjmuje, że dopuszczalne są jedynie pytania prejudycjalne dotyczące spraw powstałych po końcowej dacie implementacji dyrektywy do porządku krajowego – w każdym przypadku musi to być data przypadająca już po akcesji państwa członkowskiego do Unii. Tego zagadnienia nie należy jednak mylić z samym temporalnym oddziaływaniem dyrektywy na porządek krajowy, gdyż ta kwestia może być odmiennie uregulowana w prawie krajowym, co nie wpływa na właściwość Trybunału. W odniesieniu do problematyki zamówień publicznych kluczowe będą daty wynikające z art. 90 i 91 dyrektywy 2014/24, a więc przede wszystkim 18 kwietnia 2016 r. Co do zasady ta właśnie data będzie bowiem stanowiła kluczowe kryterium temporalne – jest zatem niezbędne, aby już po tej dacie instytucja zamawiająca wybrała tryb postępowania, który będzie stosować, i ostatecznie rozstrzygnęła kwestię, czy istnieje obowiązek ogłoszenia wcześniej przetargu w celu udzielenia zamówienia publicznego⁸. W sytuacjach granicznych szczegółowa ocena, kiedy nastąpiło wszczęcie postępowania o zamówienie publiczne, może napotkać duże trudności praktyczne⁹. Może się ponadto okazać, że z uwagi na zawartość pytania prejudycjalnego data wszczęcia postępowania o zamówienie publiczne nie jest kluczowa. Przykładowo Trybunał przyjmuje, że jeśli pytanie dotyczy skutków wykluczenia wykonawcy, to kluczowa jest data wykluczenia¹⁰. W odniesieniu do spraw dotyczących zamówień publicznych charakterystyczne jest, że Trybunał liberalniej stosował kryterium temporalne, jeśli dane zagadnienie było uregulowane zarówno w dyrektywie

⁷ Regulamin postępowania przed Trybunałem Sprawiedliwości, Dz.U. L 265 z 29.09.2012, ss. 1–42, określany w tekście jako: „regulamin”.

⁸ Wyrok TSUE z 25 października 2018 r. (C-413/17, ECLI:EU:C:2018:865), wyrok TSUE z 3.10.2019 (C-285/18, ECLI:EU:C:2019:829).

⁹ Wyrok TSUE z 3.10.2019 (C-285/18, ECLI:EU:C:2019:829), wyrok TSUE z 14.01.2021 (C-387/19, ECLI:EU:C:2021:13).

¹⁰ Wyrok TSUE z 26.01.2023 (C-682/2, ECLI:EU:C:2023:48).

2004/18, jak i dyrektywie 2014/24¹¹. Kryterium temporalne nie wpłynie na dopuszczalność pytania prejudycjalnego, jeśli sąd odsyłający błędnie określił przepisy prawa Unii znajdujące zastosowanie w sprawie¹².

Drugim obiektywnym kryterium dopuszczalności pytania prejudycjalnego jest to, czy organ pytający można uznać za „sąd krajowy” w rozumieniu art. 267 TFUE – co podlega weryfikacji przez TSUE. Trybunał ocenia podstawę prawną istnienia organu, jego stały charakter, obligatoryjność jego jurysdykcji, kontradiktoryjność postępowania, stosowanie przez organ przepisów prawa oraz jego niezawisłość (zewnętrzną i wewnętrzną), jak też charakter wykonywanych funkcji w sprawie w której zwraca się do TSUE. W sprawach dotyczących dyrektywy 2014/24 kwestia ta została szerzej omówiona w wyroku TSUE z 26.01.2023 (C-403/21)¹³.

Z art. 267 TFUE wynika, że pytanie prejudycjalne musi dotyczyć kwestii, której wyjaśnienie jest niezbędne do wydania orzeczenia. Generalnie Trybunał stosuje to kryterium liberalnie. Po pierwsze nie weryfikuje ustaleń faktycznych i ocen prawnych dokonanych przez sąd krajowy¹⁴. Po drugie przyjmuje, że to do sądu krajowego należy dokonanie zarówno oceny konieczności wydania orzeczenia w trybie prejudycjalnym, jak i znaczenia dla sprawy pytań zadanych Trybunałowi. Jeśli zatem postawione pytania dotyczą wykładni prawa unijnego, Trybunał jest w zasadzie zobowiązany do wydania orzeczenia¹⁵. Trybunał może odrzucić to domniemanie i przyjąć niedopuszczalność pytania prejudycjalnego tylko wówczas, gdy jest oczywiste, że wykładnia prawa wspólnotowego nie ma żadnego związku z rzeczywistością lub przedmiotem sporu przed sądem krajowym, wskazany w pytaniu problem jest natury hipotetycznej bądź w postępowaniu przed Trybunałem nie przedstawiono elementów stanu faktycznego albo prawnego, które są konieczne do udzielenia użytecznej odpowiedzi na pytanie¹⁶. Istotne znaczenie dla oceny będzie miał sposób sformułowania pytania prejudycjalnego, zwłaszcza to, czy zawiera wszystkie elementy z art. 94 regulaminu, choć Trybunał może ustalić pewne kwestie również na podstawie innych informacji zebranych

¹¹ Wyrok TSUE z 25.10.2018 (C-413/17, ECLI:EU:C:2018:865).

¹² Wyrok TSUE z 10.07.2014 (C-213/13, ECLI:EU:C:2014:2067).

¹³ ECLI:EU:C:2023:47.

¹⁴ Wyrok TSUE z 26.01.2023 (C-403/21, ECLI:EU:C:2023:47).

¹⁵ Wyroki TSUE: z 11.07.2019 (C-697/17, ECLI:EU:C:2019:599) oraz z 26.03.2020 (C-496/18, ECLI:EU:C:2020:240), postanowienie TSUE z 25.05.2020 (C-643/19, ECLI:EU:C:2020:388), wyroki TSUE: z 16.06.2022 (C-376/21, ECLI:EU:C:2022:472), z 7.12.2023 (C-441/22 i C-443/22, ECLI:EU:C:2023:970), z 21.12.2023 (C-66/22, ECLI:EU:C:2023:1016).

¹⁶ Wyroki TSUE: z 6.06.2019 (C-264/18, ECLI:EU:C:2019:472), z 11.07.2019 (C-697/17, ECLI:EU:C:2019:599), z 26.03.2020 (C-496/18, ECLI:EU:C:2020:240), postanowienie TSUE z 25.05.2020 (C-643/19, ECLI:EU:C:2020:388), wyrok TSUE z 16 czerwca 2022 r. (C-376/21, ECLI:EU:C:2022:472), wyrok TSUE z 14 lipca 2022 r. (C-436/20, ECLI:EU:C:2022:559), wyroki TSUE: z 1.08.2022 (C-332/20, ECLI:EU:C:2022:610), z 10.11.2022 (C-631/21, ECLI:EU:C:2022:869), z 26.01.2023 (C-403/21, ECLI:EU:C:2023:47), z 7.12.2023 (C-441/22 i C-443/22, ECLI:EU:C:2023:970), z 21.12.2023 (C-66/22, ECLI:EU:C:2023:1016) i z 13.06.2024 (C-737/22, ECLI:EU:C:2024:495).

w toku postępowania. W sprawach dotyczących dyrektywy 2014/24 Trybunał stwierdzał niedopuszczalność pytania prejudycjalnego z uwagi na jego hipotetyczny charakter¹⁷, brak opisu stanu faktycznego i prawnego wystarczającego do tego, by umożliwić Trybunałowi udzielenie użytecznej odpowiedzi¹⁸, oraz brak wyjaśnienia powodów potrzeby wykładni prawa unijnego i związku tej wykładni ze sprawą¹⁹. Natomiast podstawą przyjęcia niedopuszczalności pytania prejudycjalnego nie jest okoliczność, że wskazana w nim kwestia prawna nie rodzi wątpliwości na poziomie wykładni prawa unijnego. Może to jednak uzasadniać w sposób uproszczony – w formie postanowienia z uzasadnieniem (art. 99 regulaminu).

Podstawowe zagadnienia dotyczące wykładni dyrektywy 2014/24

Trybunał wypracował w orzecznictwie swoiste zasady wykładni, które w jakimś stopniu odbiegają od zasad wykładni przyjętych przez sądy krajowe. Jednoznaczna ocena skali różnic nie jest jednak łatwa, gdyż TSUE nie stosuje jednolitej koncepcji wykładni. Można zaobserwować różne rozłożenie akcentów w procesie interpretacji w zależności od aktu prawnego, którego interpretacja dotyczy. Warto zatem bliżej przyjrzeć się głównym zasadom wykładni wykorzystywanym przy stosowaniu dyrektywy 2014/24.

Najbardziej swoiste kwestie dotyczące wykładni wynikają ze względów bardziej ogólnych, dotyczących charakterystyki dyrektywy 2014/24 jako aktu prawa unijnego, a więc prawa ponadpaństwowego. Po pierwsze: Trybunał dokonuje wykładni prawa unijnego, a nie prawa krajowego. W tym celu może przeprowadzić analizę problematyki z uwzględnieniem wszystkich regulacji prawa pierwotnego i pochodnego Unii, które mogą mieć znaczenie dla ocenianego zagadnienia²⁰. W tym zakresie nie jest związany treścią pytania prejudycjalnego czy skargi. Po drugie: z wykładnią prawa unijnego łączy się problematyka wykładni autonomicznej. W wielu orzeczeniach dotyczących dyrektywy 2014/24 Trybunał powtarzał, że zgodnie z wymogami zarówno jednolitego stosowania prawa unijnego, jak i zasady równości – treści przepisu prawa unijnego, który nie zawiera wyraźnego odesłania do prawa państw członkowskich dla określenia swego znaczenia i zakresu,

¹⁷ Wyroki TSUE z 14.07.2022 (C-274/21 i C-275/21 ECLI:EU:C:2022:565) oraz z 21.12.2023 (C-66/22, ECLI:EU:C:2023:1016).

¹⁸ Postanowienie TSUE z 25.05.2020 (C-643/19, ECLI:EU:C:2020:388), wyroki TSUE z 14.07.2022 (C-436/20, ECLI:EU:C:2022:559) oraz z 26.01.2023 (C-403/21, ECLI:EU:C:2023:47).

¹⁹ Wyroki TSUE: z 8.07.2021 (C-295/20, ECLI:EU:C:2021:556), z 14.07.2022 (C-436/20, ECLI:EU:C:2022:559) i z 1.08.2022 (C-332/20, ECLI:EU:C:2022:610).

²⁰ Wyrok TSUE z 16.06.2022 (C-376/21, ECLI:EU:C:2022:472).

należy zwykle nadać w całej Unii Europejskiej autonomiczną i jednolitą wykładnię²¹.

Dla orzecznictwa TSUE dotyczącego zamówień publicznych szczególne znaczenie mają art. 49 i 56 TFUE, które sprzeciwiają się stosowaniu wszelkich krajowych środków mogących zakazywać, utrudniać lub czynić mniej atrakcyjnym korzystanie przez obywateli Unii Europejskiej ze swobody przedsiębiorczości i swobody świadczenia usług – zagwarantowanych we wskazanych przepisach traktatu. Ścisłe powiązanie dyrektywy 2014/24 z tymi przepisami traktatowymi potwierdza już motyw 1 dyrektywy, zgodnie z którym udzielanie zamówień publicznych przez instytucje państw członkowskich lub w imieniu tych instytucji musi być zgodne z zasadami TFUE – w szczególności z zasadą swobodnego przepływu towarów, swobody przedsiębiorczości oraz swobody świadczenia usług – a także z zasadami z nich się wywodzącymi, takimi jak: zasada równego traktowania, zasada niedyskryminacji, zasada wzajemnego uznawania, zasada proporcjonalności oraz zasada przejrzystości²². W konsekwencji TSUE przyjmuje, że przepisy krajowe, które mogą uniemożliwiać udział oferentów w zamówieniu publicznym mającym transgraniczne znaczenie, mogą stanowić ograniczenie w rozumieniu art. 49 TFUE i 56 TFUE²³. Wskazane przepisy traktatowe mogą wpływać na wykładnię przepisów dyrektywy 2014/24²⁴. Możliwy jest też wariant, że TSUE odwołuje się do „podstawowych zasad TFUE, w szczególności swobodnego przepływu towarów, swobody przedsiębiorczości i swobody świadczenia usług” bez wskazania konkretnych regulacji traktatowych²⁵. Wypada też zauważyć, że powiązanie z art. 49 TFUE i 56 TFUE wykazuje również art. 18 dyrektywy 2014/24²⁶.

Dość istotne znaczenie dla wykładni dyrektywy 2014/24 może mieć Karta praw podstawowych Unii Europejskiej²⁷. W orzecznictwie TSUE dotyczącym dyrektywy 2014/24 wskazuje się, że ustanawiając zasady regulujące sądowe postępowania odwoławcze mające na celu ochronę praw przyznanych przez prawo Unii kandydatom i oferentom, których prawa zostały naruszone przez decyzje instytucji zamawiających, państwa członkowskie muszą gwarantować poszanowanie przyznanych jednostkom w prawie Unii praw, w tym w szczególności prawa do skutecznego środka prawnego i dostępu do bezstronnego sądu, ustanowionych na mocy art. 47 Karty praw podstawowych²⁸.

Wreszcie punkt odniesienia dla wykładni dyrektywy 2014/24 mogą również stanowić przepisy dyrektywy 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady

²¹ Wyroki TSUE: z 21.03.2019 (C-465/17, ECLI:EU:C:2019:234), z 4.06.2020 (C-429/19, ECLI:EU:C:2020:436) i z 7.07.2022 (C-213/21 i C-214/21, ECLI:EU:C:2022:532).

²² Wyrok TSUE z 6.06.2019 (C-264/18, ECLI:EU:C:2019:472).

²³ Wyrok TSUE z 10.07.2014 (C-358/12, ECLI:EU:C:2014:2063).

²⁴ Wyrok TSUE z 6.10.2021 (C-598/19, ECLI:EU:C:2021:810).

²⁵ Postanowienia TSUE z 6.02.2020 (C-11/19, ECLI:EU:C:2020:88 oraz C-89/19- C-91/19, ECLI:EU:C:2020:87).

²⁶ Wyroki TSUE: z 6.10.2021 (C-598/19, ECLI:EU:C:2021:810) oraz z 8.12.2022 (C-769/21, ECLI:EU:C:2022:973).

²⁷ Dz.U. UE C 2007.303.1 z 14.12.2007.

²⁸ Wyrok TSUE z 26.03.2020 (C-496/18, ECLI:EU:C:2020:240).

z 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi (Dz. Urz. 2004, L 134, s. 114)²⁹, dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/23/UE z 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania koncesji (Dz. Urz. 2014, L 94, s. 1)³⁰, a także inne dokumenty sporządzone przez instytucje unijne³¹.

Bardzo szczególnym zagadnieniem związanym ściśle ze stosowaniem prawa unijnego będzie tzw. bezpośredni skutek dyrektywy 2014/24. Wprawdzie ogólnie przyjmuje się, że dyrektywa nie może sama z siebie tworzyć obowiązków po stronie jednostki, a zatem nie można się na nią powoływać wobec takiej osoby przed sądem krajowym; istotnym wyjątkiem jest jednak możliwość bezpośredniego powołania się na przepisy dyrektywy w odniesieniu do państwa członkowskiego. Należy bowiem unikać sytuacji, w której państwo członkowskie mogłoby odnieść korzyść z naruszenia prawa unijnego, a takim naruszeniem będzie niewątpliwie sytuacja, gdy państwo nie transponowało dyrektywy do prawa krajowego w wyznaczonym terminie lub dokonało niewłaściwej transpozycji. Mając na względzie publiczny status zamawiającego, bezpośredni skutek może mieć duże znaczenie praktyczne w sprawach związanych z zamówieniami publicznymi. W orzecznictwie TSUE przyjmuje się bowiem, że nie ma znaczenia charakter, w jakim dane państwo występuje. Możliwe jest więc powołanie się na bezpośredni skutek dyrektywy zarówno wobec państwa członkowskiego i wszystkich organów jego administracji, jak wobec instytucji lub podmiotów – nawet prywatnych – które podlegają zwierzchnictwu lub kontroli władzy publicznej lub którym państwo członkowskie powierzyło wykonywanie zadania leżącego w interesie publicznym i które dysponują w tym celu uprawnieniami wykraczającymi poza normy obowiązujące w stosunkach między jednostkami³². Kolejnym warunkiem dopuszczalności bezpośredniego powołania się na dyrektywę jest to, że przepisy dyrektywy muszą być bezwarunkowe i wystarczająco precyzyjne. Przez przesłankę „bezwarunkowości” rozumie się brak warunku czy uzależnienia zastosowania konstrukcji z dyrektywy od wydania przez instytucje lub państwa członkowskie jakiegokolwiek aktu. Natomiast przez przesłankę „precyzyjności” rozumie się, że przepisy dyrektywy formułują obowiązek podjęcia określonego zachowania w sposób wyraźny. W jednym z orzeczeń Trybunał przyjął, że art. 57 ust. 6 dyrektywy 2014/24 należy interpretować w ten sposób, iż jest on bezpośrednio skuteczny. Przewiduje bowiem w sposób wystarczająco precyzyjny i bezwarunkowy, że dany wykonawca nie może zostać wykluczony z postępowania o udzielenie zamówienia, jeżeli wykaże instytucji

²⁹ Wyroki TSUE: z 7.04.2016 (C-324/14, ECLI:EU:C:2016:214), z 17.06.2021 (C-862/19, ECLI:EU:C:2021:493) oraz z 7.09.2021 (C-927/19, ECLI:EU:C:2021:700).

³⁰ Postanowienie TSUE z 6.02.2020 (C-11/19, ECLI:EU:C:2020:88), wyrok TSUE z 14.01.2021 (C-387/19, ECLI:EU:C:2021:13).

³¹ Wyrok TSUE z 17.06.2021 (C-862/19, ECLI:EU:C:2021:493).

³² Wyrok TSUE z 22.12.2022 (C-383/21 i C-384/21, ECLI:EU:C:2022:1022).

zamawiającej w sposób zadowalający, iż podjęte środki naprawcze wykazują jego rzetelność pomimo istnienia podstawy wykluczenia, która go dotyczy. W konsekwencji art. 57 ust. 6 tej dyrektywy przewiduje na rzecz tego wykonawcy minimalną ochronę niezależnie od zakresu uznania pozostawionego państwom członkowskim przy określaniu warunków proceduralnych tego przepisu³³. Z podobnych względów przyjęto bezpośredni skutek art. 12 ust. 3 i 4 dyrektywy 2014/24³⁴.

Trybunał podkreśla, że część normatywna unijnego aktu prawnego jest nierozzerwalnie związana z jego uzasadnieniem i w związku z tym w razie potrzeby jego wykładni należy dokonywać z uwzględnieniem powodów, które doprowadziły do jego przyjęcia³⁵. Generalnie funkcja motywów nie jest jednolita. Motyw może być wykorzystany w ramach wykładni językowej³⁶, jednak pojawia się również przy wykładni systemowej, celowościowej, a także historycznej. Może bowiem stanowić element rekonstrukcji kontekstu związanego z ocenianym przepisem³⁷, służyć do rekonstrukcji celu przepisu³⁸ czy też pomóc w wyjaśnieniu jego genezy³⁹. Na różnice co do sposobu wykorzystania motywu dyrektywy 2014/24 w procesie jej wykładni może ponadto wpływać treść samego motywu. Warto bowiem zauważyć, że niektóre motywy ściśle łączą się z poszczególnymi przepisami dyrektywy 2014/24, a inne mają wymiar ogólny. Na wyróżnienie zasługuje tu motyw 5 dyrektywy 2014/24, zgodnie z którym „żaden przepis w niniejszej dyrektywie nie zobowiązuje państw członkowskich do zlecania podmiotom zewnętrznym świadczenia usług, które chcą świadczyć samodzielnie”. Motyw ten stanowi ogólną wskazówkę interpretacyjną – dotyczącą różnych przepisów dyrektywy 2014/24⁴⁰. Podobną funkcję pełni również motyw 31 dyrektywy 2014/24⁴¹.

Nie rodzi natomiast istotnych odrębności sposób stosowania różnych reguł wykładni przez Trybunał w procesie stosowania przepisów dyrektywy 2014/24. Trybunał zwykle odwołuje się do reguł wykładni językowej, systemowej i celowościowej. Najczęściej stosuje te reguły kolejno, we wskazanej kolejności, jednak bez wyraźnego akcentowania, która z nich jest ważniejsza czy też jaka jest ich wzajemna relacja względem siebie. W mniejszym stopniu odwołuje się do reguł wykładni historycznej i innych instrumentów interpretacyjnych.

³³ Wyrok TSUE z 14.01.2021 (C-387/19, ECLI:EU:C:2021:13).

³⁴ Wyrok TSUE z 22.12.2022 (C-383/21 i C-384/21, ECLI:EU:C:2022:1022).

³⁵ Wyrok TSUE z 26.03.2020 (C-496/18, ECLI:EU:C:2020:240).

³⁶ Wyroki TSUE: z 14.01.2021 (C-387/19, ECLI:EU:C:2021:13), z 26.01.2023 (C-682/21, ECLI:EU:C:2023:48) oraz z 7.12.2023 (C-441/22 i C-443/22, ECLI:EU:C:2023:970).

³⁷ Wyroki TSUE: z 22.12.2022 (C-383/21 i C-384/21, ECLI:EU:C:2022:1022) oraz z 7.12.2023 (C-441/22 i C-443/22, ECLI:EU:C:2023:970).

³⁸ Wyroki TSUE: z 21.03.2019 (C-465/17, ECLI:EU:C:2019:234), z 22.12.2022 (C-383/21 i C-384/21, ECLI:EU:C:2022:1022) oraz z 26.01.2023 (C-682/21, ECLI:EU:C:2023:48).

³⁹ Wyrok TSUE z 22.12.2022 r. (C-383/21 i C-384/21, ECLI:EU:C:2022:1022).

⁴⁰ Postanowienie TSUE z 6.02.2020 (C-11/19, ECLI:EU:C:2020:88), wyrok TSUE z 22.12.2022 (C-383/21 i C-384/21, ECLI:EU:C:2022:1022).

⁴¹ Wyrok TSUE z 22.12.2022 (C-383/21 i C-384/21, ECLI:EU:C:2022:1022).

Jeśli chodzi o językowe reguły wykładni, to w zależności od problematyki Trybunał może sięgać do znaczenia poszczególnych terminów w języku ogólnym, jak też sięgać do języka prawnego i prawniczego. Przykładowo w jednej ze spraw wskazał, że pojęcie organizacji lub stowarzyszeń „o charakterze niekomercyjnym” można definiować poprzez przeciwstawienie ich podmiotom komercyjnym, utworzonym w celu osiągnięcia zysku⁴². Trybunał sięga również do specjalistycznej terminologii prawniczej. Szczególnie istotny w tym kontekście jest „słowniczek” zawarty w art. 2 ust. 1 dyrektywy 2014/24⁴³. Wykładnia językowa bardzo często polega też na szczegółowej analizie brzmienia całego przepisu i wyciąganiu z niej wniosków interpretacyjnych⁴⁴. Jak już wskazano, w ramach wykładni językowej Trybunał może także sięgnąć do motywu przepisu – zwłaszcza jeśli motyw rozwija treść przepisu dyrektywy – dzięki czemu może wprost wskazywać, czego dany przepis dotyczy⁴⁵. Zdecydowanie rzadziej Trybunał może odwołać się ponadto do treści załączników do dyrektywy 2014/24⁴⁶. Oczywiście nie można wykluczyć stosowania wszystkich wskazanych technik łącznie, jak też tylko niektórych z nich. Trzeba również powtórzyć, że wprawdzie Trybunał zwykle rozpoczyna proces interpretacji od sięgnięcia po reguły wykładni językowej, jednak nie poprzestaje na tym i wyprowadzone wnioski porównuje z pozostałymi regułami wykładni.

W drugiej kolejności Trybunał odwołuje się do kontekstu, w jakim funkcjonuje przepis analizowany w danym orzeczeniu. Polega to na omówieniu przepisu w powiązaniu z innymi przepisami i wyciąganiu wniosków z tego powiązania⁴⁷. Takie powiązanie może być również rekonstruowane na linii: analizowany przepis a motyw dyrektywy 2014/24⁴⁸.

Następnie Trybunał odwołuje się do celu przepisu i ocenia, czy przeprowadzana wykładnia pozwana na jego realizację. Cel przepisu może być rekonstruowany na podstawie jego treści⁴⁹. W jednym z orzeczeń Trybunał wskazał, że skoro w art. 57 ust. 6 dyrektywy 2014/24 przyjęto, że każdy wykonawca musi mieć możliwość przedstawienia dowodów podjęcia środków naprawczych – znaczy to, że celem rzeczzonego przepisu jest podkreślenie wagi przywią-

⁴² Wyrok TSUE z 7.07.2022 (C-213/21 i C-214/21, ECLI:EU:C:2022:532).

⁴³ Wyroki TSUE: z 6.10.2021 (C-598/19, ECLI:EU:C:2021:810) oraz z 7.12.2023 (C-441/22 i C-443/22, ECLI:EU:C:2023:970).

⁴⁴ Wyroki TSUE: z 21.03.2019 (C-465/17, ECLI:EU:C:2019:234), z 4.06.2020 (C-429/19, ECLI:EU:C:2020:436), z 14.01.2021 (C-387/19, ECLI:EU:C:2021:13), z 6.10.2021 (C-598/19, ECLI:EU:C:2021:810), z 16.06.2022 (C-376/21, ECLI:EU:C:2022:472), z 22.12.2022 (C-383/21 i C-384/21, ECLI:EU:C:2022:1022) oraz z 7.12.2023 (C-441/22 i C-443/22, ECLI:EU:C:2023:970).

⁴⁵ Wyroki TSUE: z 14.01.2021 (C-387/19, ECLI:EU:C:2021:13) oraz z 7.12.2023 (C-441/22 i C-443/22, ECLI:EU:C:2023:970).

⁴⁶ Wyrok TSUE z 14.07.2022 (C-436/20, ECLI:EU:C:2022:559).

⁴⁷ Wyroki TSUE: z 14.01.2021 (C-387/19, ECLI:EU:C:2021:13) oraz z 22.12.2022 (C-383/21 i C-384/21, ECLI:EU:C:2022:1022).

⁴⁸ Postanowienie TSUE z 6.02.2020 (C-89/19 i C-91/19, ECLI:EU:C:2020:87), wyroki TSUE: z 22.12.2022 (C-383/21 i C-384/21, ECLI:EU:C:2022:1022) oraz z 7.12.2023 (C-441/22 i C-443/22, ECLI:EU:C:2023:970).

⁴⁹ Wyroki TSUE: z 14.07.2022 (C-436/20, ECLI:EU:C:2022:559) oraz z 7.12.2023 (C-441/22 i C-443/22, ECLI:EU:C:2023:970).

zywanej do rzetelności wykonawcy, a także zapewnienie obiektywnej oceny wykonawców i skutecznej konkurencji. Cel ten może zostać osiągnięty, jeżeli na jakimkolwiek etapie postępowania poprzedzającego wydanie decyzji o udzieleniu zamówienia zostanie przedstawiony dowód podjęcia środków naprawczych⁵⁰. W niektórych orzeczeniach podkreślono, że cel przepisu został wskazany w motywie, z którym dany przepis jest powiązany⁵¹. Przykładowo, w jednym z orzeczeń Trybunał zauważył, że w motywie 28 wskazano cel wyjątku przewidzianego w art. 10 lit. h dyrektywy 2014/24, a więc ochronę szczególnego charakteru organizacji i stowarzyszeń o charakterze niekomercyjnym poprzez odstąpienie od poddania ich określonym w tej dyrektywie procedurom⁵². Wreszcie, istotny może być również cel motywu, z którym jest powiązany dany przepis dyrektywy 2014/24⁵³.

Rzadziej Trybunał odwołuje się do wykładni historycznej, zwracając uwagę na konieczność uwzględnienia wniosków wynikających z genezy danego przepisu. Trybunał najczęściej ogólnie nawiązuje do przebiegu procesu legislacyjnego i na tej podstawie wskazuje, dlaczego dany przepis został wprowadzony do dyrektywy 2014/24⁵⁴, albo wskazuje legislacyjną historię danego zagadnienia, czyli to jak było uregulowane wcześniej, a jak jest obecnie – i z tej różnicy wyprowadza wnioski interpretacyjne⁵⁵.

Jeśli chodzi o stosowanie innych instrumentów interpretacyjnych, to Trybunał pomocniczo odwołuje się do zakazu rozszerzającej wykładni regulacji o charakterze wyjątkowym⁵⁶. Przykładowo, w jednym z orzeczeń Trybunał uznał, że skoro wszystkie instytucje zamawiające są zobowiązane do stosowania właściwych uregulowań unijnych, oznacza to, że każdy wyjątek od stosowania tego obowiązku podlega w rezultacie wykładni zawężającej⁵⁷. Na tej podstawie Trybunał przyjął, że umowa zawarta między uniwersytetem, który jest kontrolowany przez miasto, a przedsiębiorstwem prawa cywilnego posiadanym przez państwo i jego jednostki terytorialne, stanowi zamówienie publiczne w rozumieniu dyrektywy 2014/24⁵⁸. Zakaz wykładni rozszerzającej może wynikać wprost z treści dyrektywy 2014/24. Jako przykład można wskazać motyw 28, w którym wyraźnie przewidziano, że „wyłączenia tego nie należy stosować szerzej, niż jest to absolutnie konieczne”⁵⁹.

⁵⁰ Wyrok TSUE z 14.01.2021 (C-387/19, ECLI:EU:C:2021:13).

⁵¹ Wyroki TSUE: z 4.06.2020 (C-429/19, ECLI:EU:C:2020:436), z 6.10.2021 (C-598/19, ECLI:EU:C:2021:810) oraz z 26.01.2023 (C-682/21, ECLI:EU:C:2023:48).

⁵² Wyrok TSUE z 7.07.2022 (C-213/21 i C-214/21, ECLI:EU:C:2022:532).

⁵³ Wyrok TSUE z 21.03.2019 (C-465/17, ECLI:EU:C:2019:234).

⁵⁴ Wyrok TSUE z 17.06.2021 (C-862/19, ECLI:EU:C:2021:493).

⁵⁵ Wyroki TSUE: z 6.10.2021 (C-598/19, ECLI:EU:C:2021:810) oraz z 22.12.2022 (C-383/21 i C-384/21, ECLI:EU:C:2022:1022).

⁵⁶ Wyrok TSUE z 17.06.2021 (C-862/19, ECLI:EU:C:2021:493).

⁵⁷ Wyrok TSUE z 8.05.2014 (C-15/13, ECLI:EU:C:2014:303).

⁵⁸ Ibid.

⁵⁹ Wyrok TSUE z 7.07.2022 (C-213/21 i C-214/21, ECLI:EU:C:2022:532).

Dość szczególnym argumentem pojawiającym się w toku wykładni dyrektywy 2014/24 jest przyjęcie, że w przypadku gdy przepis prawa Unii można interpretować w różny sposób, pierwszeństwo należy dać wykładni, która zagwarantuje jego skuteczność (*effet utile*)⁶⁰. Ta dyrektywa interpretacyjna jest rozumiana dość szeroko. Oznacza odrzucenie wariantu interpretacyjnego, który ułatwiałby obejście wymogów zawartych w analizowanym przepisie dyrektywy 2014/24⁶¹. Podobnie należy unikać interpretacji, która pozbawi skuteczności inny przepis dyrektywy 2014/24⁶². Nie jest również uzasadnione przyjmowanie wariantów interpretacyjnych, które godzą w istotę danej konstrukcji prawa unijnego⁶³. Wreszcie, *last but not least*, należy poszukiwać wykładni, która umożliwi realizację zasad ogólnych prawa unijnego⁶⁴.

Szczegółowe dyrektywy interpretacyjne stosowane przy wykładni dyrektywy 2014/24

Cechą charakterystyczną orzecznictwa TSUE dotyczącego dyrektywy 2014/24 jest niewielkie znaczenie interpretacyjne celu dyrektywy 2014/24. Ogólnie wskazuje się, że głównym celem dyrektywy 2014/24 w zakresie zamówień publicznych jest otwarcie na niezakłóconą konkurencję we wszystkich państwach członkowskich – co obejmuje zobowiązanie wszystkich instytucji zamawiających do stosowania właściwych uregulowań prawa Unii⁶⁵. Punktem wyjścia jest tu motyw 1 dyrektywy 2014/24, kluczowy jest zaś element koordynacji⁶⁶. Praktyczne znaczenie tak rozumianego celu jest jednak niewielkie, a Trybunał na tej podstawie podkreśla, że każdy wyjątek od obowiązku stosowania regulacji unijnych podlega w rezultacie wykładni zawężającej⁶⁷.

Motyw 1 dyrektywy 2014/24 ściśle łączy udzielanie zamówień publicznych z zasadami TFUE – co daje Trybunałowi punkt wyjścia do wyprowadzenia szeregu szczegółowych dyrektyw interpretacyjnych zarówno na podstawie przepisów traktatowych, jak i szczegółowych regulacji dyrektywy 2014/24, które – zgodnie z motywem 2 – mają na celu doprecyzowanie podstawowych pojęć i koncepcji w celu zapewnienia pewności prawa oraz

⁶⁰ Wyrok TSUE z 21.03.2019 (C-465/17, ECLI:EU:C:2019:234).

⁶¹ Wyrok TSUE z 7.12.2023 (C-441/22 i C-443/22, ECLI:EU:C:2023:970).

⁶² Wyroki TSUE: z 17.06.2021 (C-23/20, ECLI:EU:C:2021:490) oraz z 7.09.2021 (C-927/19, ECLI:EU:C:2021:700).

⁶³ Wyrok TSUE z 7.09.2021 (C-927/19, ECLI:EU:C:2021:700).

⁶⁴ *Ibid.*

⁶⁵ Wyrok TSUE z 8.05.2014 (C-15/13, ECLI:EU:C:2014:303).

⁶⁶ Postanowienia TSUE: z 6.02.2020 (C-11/19, ECLI:EU:C:2020:88) oraz z 6.02.2020 (C-89/19 i C-91/19, ECLI:EU:C:2020:87).

⁶⁷ Wyrok TSUE z 8.05.2014 (C-15/13, ECLI:EU:C:2014:303).

uwzględnienia niektórych aspektów orzecznictwa Trybunału⁶⁸. Właśnie szerokie stosowanie szczegółowych dyrektyw interpretacyjnych stanowi najbardziej charakterystyczny element orzecznictwa TSUE dotyczącego dyrektywy 2014/24.

Kluczowe znaczenie ma zasada równego traktowania wykonawców. Jest ona najczęściej przywoływana w orzecznictwie TSUE spośród wszystkich szczegółowych dyrektyw interpretacyjnych stosowanych w związku z dyrektywą 2014/24. Stanowi element zasady równego traktowania (by podobne sytuacje nie były traktowane w odmienny sposób, a odmienne sytuacje nie były traktowane jednakowo, chyba że takie traktowanie jest obiektywnie uzasadnione) – będącej ogólną zasadą prawa unijnego. W tym kontekście może stanowić podstawę oceny ważności przepisów dyrektywy 2014/24. Przykładowo: w wyroku TSUE z 6.06.2019 (C-264/18, ECLI:EU:C:2019:472) przyjęto, że brak jest podstaw do podważenia ważności art. 10 lit. c i art. 10 lit. d ppkt (i), (ii) i (v) dyrektywy 2014/24 w świetle zasad równego traktowania i pomocniczości, a także art. 49 i 56 TFUE. Trybunał podkreślił, że z uwagi na obiektywne cechy usługi arbitrażowe, pojednawcze i prawne nie są porównywalne z innymi usługami objętymi zakresem stosowania dyrektywy 2014/24. Wynika stąd, że unijny prawodawca – bez naruszenia zasady równego traktowania – w ramach przysługującego mu uznania mógł wyłączyć usługi, o których mowa w art. 10 lit. c dyrektywy 2014/24 z jej zakresu stosowania. Jednocześnie na płaszczyźnie zamówień publicznych zasada równego traktowania jest skonkretyzowana w kilkunastu motywach dyrektywy 2014/24, w tym zwłaszcza w motywie 1, jak też w kilkunastu przepisach rzeczony dyrektywy, przede wszystkim zaś w jej art. 18. Zgodnie z zasadą równego traktowania wykonawców instytucje zamawiające zapewniają równe i niedyskryminacyjne traktowanie wykonawców. Wszyscy oferenci powinni mieć takie same szanse przy formułowaniu swych ofert – z czego wynika wymóg, by oferty wszystkich oferentów były poddane tym samym kryteriom oceny⁶⁹. Tak rozumiana zasada równego traktowania wykonawców ma wyraźny odcień prokonkurencyjny, gdyż łączy się ze wspieraniem rozwoju zdrowej i skutecznej konkurencji między przedsiębiorstwami ubiegającymi się o zamówienie publiczne⁷⁰. Przynajmniej co do zasady oznacza to między innymi:

⁶⁸ Wyroki TSUE: z 7.04.2016 (C-324/14, ECLI:EU:C:2016:214), z 26.09.2019 (C-63/18, ECLI:EU:C:2019:787), z 22.04.2021 (C-537/19, ECLI:EU:C:2021:319) oraz z 7.12.2023 (C-441/22 i C-443/22, ECLI:EU:C:2023:970).

⁶⁹ Wyroki TSUE: z 7.04.2016 (C-324/14, ECLI:EU:C:2016:214), z 2.06.2016 (C-27/15, ECLI:EU:C:2016:404), z 25.10.2018 (C-260/17, ECLI:EU:C:2018:864 oraz C-413/17, ECLI:EU:C:2018:865), z 2.05.2019 (C-309/18, ECLI:EU:C:2019:350), z 6.06.2019 (C-264/18, ECLI:EU:C:2019:472), z 11.07.2019 (C-697/17, ECLI:EU:C:2019:599), postanowienie TSUE z 6.02.2020 (C-11/19, ECLI:EU:C:2020:88), wyrok TSUE z 17.06.2021 (C-23/20, ECLI:EU:C:2021:490), postanowienie TSUE z 6.10.2021 (C-316/21, ECLI:EU:C:2021:837), wyroki TSUE: z 6.10.2021 (C-598/19, ECLI:EU:C:2021:810), z 3.02.2022 (C-461/20, ECLI:EU:C:2022:72), z 7.12.2023 (C-441/22 i C-443/22, ECLI:EU:C:2023:970) oraz z 13.06.2024 (C-737/22, ECLI:EU:C:2024:495).

⁷⁰ Wyroki TSUE: z 3.06.2021 (C-210/20, ECLI:EU:C:2021:445) i z 13.06.2024 (C-737/22, ECLI:EU:C:2024:495).

- ◆ niedopuszczalność modyfikacji oferty po jej złożeniu ani z inicjatywy instytucji zamawiającej, ani z inicjatywy oferenta⁷¹,
- ◆ zakaz zmiany zasad zamówienia po jego udzieleniu – takiej, że zamówienie charakteryzuje się cechami w sposób istotny odbiegającymi od postanowień pierwotnego zamówienia⁷²,
- ◆ niedopuszczalność uwzględnienia wniosku wykonawcy, który złożył ofertę dotyczącą całego zamówienia, o wzięcie pod uwagę jego oferty wyłącznie do celów udzielenia niektórych części tego zamówienia⁷³ oraz
- ◆ nakaz prawnej i materialnej tożsamości wykonawców wybranych w ramach preselekcji oraz wykonawców, którzy składają oferty⁷⁴.

Co do zasady narusza zasadę równego traktowania wykonawców wyłączenie od ubiegania się o zamówienie podmiotów działających w celu zarobkowym, chyba że jest to uzasadnione obiektywnymi względami⁷⁵. Zasada równego traktowania może też stanowić kryterium dopuszczalności rozszerzenia zastosowania regulacji z art. 20 ust. 1 dyrektywy 2014/24 na poziomie prawa krajowego⁷⁶. Naruszenie zasady równego traktowania może uzasadniać unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia⁷⁷. Na koniec trzeba też wskazać, że zasada ta zwykle idzie w parze z zasadą przejrzystości – i nieraz nie jest łatwe ich precyzyjne rozgraniczenie.

Niemal równie istotne znaczenie dla stosowania przepisów dyrektywy 2014/24 ma zasada proporcjonalności. Podobnie jak zasada równego traktowania, zasada proporcjonalności stanowi nie tylko ogólną zasadę prawa unijnego, ale również pojawia się w kilkunastu motywach dyrektywy 2014/24, w tym zwłaszcza w motywie 1, jak też w kilkunastu przepisach dyrektywy, w tym przede wszystkim w jej art. 18. Zasada proporcjonalności ma ścisły związek z art. 49 TFUE i 56 TFUE. Z przepisów tych wynika zakaz stosowania wszelkich środków krajowych, które mogą zakazywać, utrudniać lub czynić mniej atrakcyjnym korzystanie przez obywateli Unii Europejskiej ze swobody przedsiębiorczości i swobody świadczenia usług – zagwarantowanych wskazanymi przepisami traktatu. Zgodnie z zasadą proporcjonalności wszelkie ograniczenia nie mogą wykraczać poza to, co jest właściwe dla zagwarantowania realizacji zamierzonego celu, i poza to, co niezbędne dla jego osiągnięcia⁷⁸. Zasada proporcjonalności wymaga konkretnej i zindywidualizowanej oceny postawy da-

⁷¹ Wyroki TSUE: z 7.04.2016 (C-324/14, ECLI:EU:C:2016:214), z 3.06.2021 (C-210/20, ECLI:EU:C:2021:445) i z 13.06.2024 (C-737/22, ECLI:EU:C:2024:495).

⁷² Wyrok TSUE z 7.12.2023 (C-441/22 i C-443/22, ECLI:EU:C:2023:970).

⁷³ Wyrok TSUE z 7.04.2016 (C-324/14, ECLI:EU:C:2016:214).

⁷⁴ Wyrok TSUE z 11.07.2019 (C-697/17, ECLI:EU:C:2019:599).

⁷⁵ Wyrok TSUE z 14.07.2022 (C-436/20, ECLI:EU:C:2022:559).

⁷⁶ Wyrok TSUE z 6.10.2021 (C-598/19, ECLI:EU:C:2021:810).

⁷⁷ Wyrok TSUE z 7.04.2016 (C-324/14, ECLI:EU:C:2016:214).

⁷⁸ Wyroki TSUE: z 10.07.2014 (C-358/12, ECLI:EU:C:2014:2063), z 2.05.2019 (C-309/18, ECLI:EU:C:2019:350), z 30.01.2020 (C-395/18, ECLI:EU:C:2020:58), z 6.10.2021 (C-598/19, ECLI:EU:C:2021:810), z 8.12.2022 (C-769/21, ECLI:EU:C:2022:973) i z 26.01.2023 (C-682/21, ECLI:EU:C:2023:48).

nego wykonawcy na podstawie wszystkich mających znaczenie okoliczności⁷⁹. W kontekście zamówień publicznych ma to szczególne znaczenie w odniesieniu do regulacji przewidujących wykluczenie wykonawców od uczestniczenia w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, a zwłaszcza dla wykładni art. 57 w zw. z motywem 101 dyrektywy 2014/24⁸⁰. Regulacja ta przyznaje państwom członkowskim pewien margines uznania przy określaniu warunków wykonania fakultatywnych podstaw wykluczenia. W ramach oceny proporcjonalności wykluczenia Trybunał przyjmował, że owo kryterium wypełnia wykluczenie z powodu zalegania ze składkami na ubezpieczenie społeczne – gdyż świadczy o braku wiarygodności, staranności i solidności w zakresie przestrzegania obowiązków prawnych i socjalnych⁸¹. Taka regulacja nie wykracza poza to, co niezbędne dla osiągnięcia celu, jeśli próg kwotowy uzasadniający wykluczenie został określony w sposób dostatecznie precyzyjny⁸². Narusza natomiast zasadę proporcjonalności wykluczenie wykonawcy wskutek naruszenia wymogu formalnego w sytuacji, gdy procedura udzielenia zamówienia uniemożliwiała wykonawcy spełnienie tego wymogu⁸³, albo automatyczne wykluczenie wykonawcy z powodu zastrzeżeń co do któregoś z jego współwykonawców albo podwykonawców – niezależnie od okoliczności leżących u podstaw zastrzeżeń⁸⁴. Zbliżone kryteria dotyczące zasady proporcjonalności Trybunał stosuje w odniesieniu do unieważnienia przetargu⁸⁵. Trybunał przyjął również, że narusza zasadę proporcjonalności ogólny i abstrakcyjny zakaz korzystania z podwykonawstwa w zakresie przekraczającym określony procent wartości danego zamówienia publicznego, niezależnie od sektora gospodarki, charakteru robót lub tożsamości podwykonawców. Taki ogólny zakaz nie pozostawia miejsca na ocenę każdego konkretnego przypadku z osobna przez instytucję zamawiającą⁸⁶. Niekiedy dodatkowo zauważa się też dość szczególne znaczenie zasady proporcjonalności w obszarze zdrowia publicznego, co przenika na płaszczyznę zamówień publicznych⁸⁷.

Trzecią kluczową dyrektywą interpretacyjną stosowaną przez TSUE przy wykładni przepisów dyrektywy 2014/24 jest zasada przejrzystości. Odwołanie do przejrzystości pojawia się w kilkunastu motywach dyrektywy 2014/24 oraz licznych przepisach dyrektywy, w tym zwłaszcza w jej art. 18. Zasada przejrzystości oznacza, że wszystkie warunki i zasady postępowania w sprawie

⁷⁹ Wyroki TSUE: z 26.09.2019 (C-63/18, ECLI:EU:C:2019:787), z 3.06.2021 (C-210/20, ECLI:EU:C:2021:445), z 8.12.2022 (C-769/21, ECLI:EU:C:2022:973) i z 26.01.2023 (C-682/21, ECLI:EU:C:2023:48).

⁸⁰ Wyroki TSUE: z 30.01.2020 (C-395/18, ECLI:EU:C:2020:58) i z 3.06.2021 (C-210/20, ECLI:EU:C:2021:445).

⁸¹ Wyrok TSUE z 10.07.2014 (C-358/12, ECLI:EU:C:2014:2063).

⁸² Ibid.

⁸³ Wyrok TSUE z 2.05.2019 (C-309/18, ECLI:EU:C:2019:350).

⁸⁴ Wyroki TSUE: z 30.01.2020 (C-395/18, ECLI:EU:C:2020:58), z 3.06.2021 (C-210/20, ECLI:EU:C:2021:445), z 7.09.2021 (C-927/19, ECLI:EU:C:2021:700) i z 26.01.2023 (C-682/21, ECLI:EU:C:2023:48). Zob. też postanowienie TSUE z 6.10.2021 (C-316/21, ECLI:EU:C:2021:837) oraz wyrok TSUE z 26.01.2023 (C-403/21, ECLI:EU:C:2023:47).

⁸⁵ Wyrok TSUE z 8.12.2022 (C-769/21, ECLI:EU:C:2022:973).

⁸⁶ Wyrok TSUE z 26.09.2019 (C-63/18, ECLI:EU:C:2019:787).

⁸⁷ Wyrok TSUE z 25.10.2018 (C-413/17, ECLI:EU:C:2018:865).

udzielenia zamówienia mają być określone w sposób jasny, precyzyjny i jednoznaczny w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia – tak aby umożliwić wszystkim rozsądnie poinformowanym i wykazującym zwykłą staranność oferentom zrozumienie ich dokładnego zakresu oraz dokonanie ich wykładni w taki sam sposób oraz aby umożliwić instytucji zamawiającej rzeczywistą weryfikację, czy oferty złożone przez oferentów odpowiadają kryteriom wyznaczonym dla danego zamówienia. Zasada przejrzystości ma na celu wyeliminowanie ryzyka faworyzowania i arbitralnego traktowania ze strony instytucji zamawiającej⁸⁸. Tak rozumiana zasada przejrzystości m. in. stoi na przeszkodzie wykluczeniu wykonawcy wskutek niedopełnienia przezeń obowiązku, który nie wynika wyraźnie z dokumentacji przetargowej lub obowiązującej ustawy krajowej, lecz z wykładni tej ustawy i tej dokumentacji, a także z mechanizmu uzupełniania przez krajowe organy administracji lub sądownictwa administracyjnego występujących w tej dokumentacji luk⁸⁹. Zasada przejrzystości sprzeciwia się również modyfikacji oferty po jej złożeniu⁹⁰, jak też zmiany zasad zamówienia po jego udzieleniu – takiej, że zamówienie charakteryzuje się cechami w sposób istotny odbiegającymi od postanowień pierwotnego zamówienia⁹¹.

Pozostałe szczegółowe reguły interpretacyjne pojawiają się w orzecznictwie TSUE zdecydowanie rzadziej. W tej grupie na pierwszym miejscu trzeba wymienić zasadę dobrej administracji. Jest to zasada ogólna prawa unijnego, z której wynika szereg wymagań szczegółowych dotyczących wprowadzania w życie prawa unijnego na poziomie krajowym. W odniesieniu do problematyki zamówień publicznych Trybunał przyjął, że z zasady dobrej administracji wynika m.in. obowiązek uzasadnienia decyzji organów krajowych, ponieważ umożliwia on ich adresatom obronę swych praw oraz podjęcie decyzji – z pełną znajomością rzeczy – czy wniesienie sądowego środka zaskarżenia od owych decyzji jest celowe. Spełnienie powyższego obowiązku jest również niezbędne, by umożliwić sądom sprawowanie kontroli zgodności z prawem tych decyzji⁹². W szczególności dotyczy to uzasadnienia decyzji o uznaniu niektórych danych za poufne, co powinno zostać przekazane w neutralnej formie i przy zachowaniu poufnego charakteru określonych elementów tych danych⁹³. Również decyzja instytucji zamawiającej dotycząca rzetelności wy-

⁸⁸ Wyroki TSUE: z 25.10.2018 (C-260/17, ECLI:EU:C:2018:864 oraz C-413/17, ECLI:EU:C:2018:865), z 2.05. 2019 (C-309/18, ECLI:EU:C:2019:350) i z 3.10.2019 (C-285/18, ECLI:EU:C:2019:829), postanowienie TSUE z 6.02.2020 (C-11/19, ECLI:EU:C:2020:88), wyroki TSUE: z 14.01.2021 (C-387/19, ECLI:EU:C:2021:13) i z 26.01.2023 (C-403/21, ECLI:EU:C:2023:47), postanowienie TSUE z 31.03.2023 (C-676/20, ECLI:EU:C:2023:289), a także wyroki TSUE: z 7.12.2023 (C-441/22 i C-443/22, ECLI:EU:C:2023:970) oraz z 13.06.2024 (C-737/22, ECLI:EU:C:2024:495).

⁸⁹ Wyrok TSUE z 2.05.2019 (C-309/18, ECLI:EU:C:2019:350).

⁹⁰ Wyrok TSUE z 13.06.2024 (C-737/22, ECLI:EU:C:2024:495).

⁹¹ Wyrok TSUE z 7.12.2023 (C-441/22 i C-443/22, ECLI:EU:C:2023:970).

⁹² Wyroki TSUE: z 7.09.2021 (C-927/19, ECLI:EU:C:2021:700), z 17.11.2022 (C-54/21, ECLI:EU:C:2022:888) i z 21.12.2023 (C-66/22, ECLI:EU:C:2023:1016).

⁹³ Wyroki TSUE: z 7.09.2021 (C-927/19, ECLI:EU:C:2021:700) i z 17.11.2022 (C-54/21, ECLI:EU:C:2022:888).

konawcy – wydana w ramach podstawy wykluczenia przewidzianej w tym przepisie dyrektywy 2014/24 – musi zawierać uzasadnienie⁹⁴.

Pewne znaczenie w orzecznictwie ma również zasada pewności prawa, która wymaga, aby przepisy prawa były jasne i precyzyjne, a ich skutki przewidywalne, zwłaszcza wówczas, gdy pociągają one za sobą niekorzystne konsekwencje dla jednostek i przedsiębiorstw. Tak rozumiana zasada pewności prawa co do zasady sprzeciwia się możliwości zastosowania przepisu z mocą wsteczną. W konsekwencji Trybunał przyjął, że zasada pewności prawa sprzeciwia się wprowadzeniu nowych regulacji umożliwiających wszczęcie postępowania odwoławczego w sprawie o udzielenie zamówień publicznych, nawet jeżeli upłynął termin zawity przewidziany w poprzednich uregulowaniach⁹⁵. W niewielkim stopniu w orzecznictwie TSUE pojawia się również zasada pomocniczości⁹⁶.

Podsumowanie

Przeprowadzona analiza prowadzi do wniosku, że orzecznictwo TSUE dotyczące dyrektywy 2014/24 ma charakter bardzo złożony. Trybunał przeprowadza wykładnię dyrektywy 2014/24 w sposób autonomiczny, nawiązuje do innych aktów prawa unijnego, w szczególności zaś do regulacji traktatowych. Trybunał stosuje reguły wykładni: językowej, systemowej, celowościowej i historycznej – bez wskazania jednakowoż wyraźnej preferencji dla którejkolwiek z tych reguł. Nader często Trybunał sięga też do motywów dyrektywy. Szczególnie charakterystyczne jest niewielkie znaczenie celu dyrektywy wskazanego w jej motywie 1. Kluczowy nacisk interpretacyjny został położony na szczegółowe dyrektywy wykładni, w tym zwłaszcza zasadę równego traktowania wykonawców, zasadę przejrzystości oraz zasadę proporcjonalności.

Abstrakt

Jednym z najbardziej zauważalnych zjawisk w obecnej rzeczywistości prawnej jest coraz intensywniejsze oddziaływanie prawa europejskiego na porządku krajowe państw członkowskich UE. Jednym z kluczowych elementów tego oddziaływania jest orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE). Trybunał formalnie orzeka jedynie o wykładni lub ważności aktów prawa unijnego, jednak w praktyce orzeczenia te mają bardzo istotne znaczenie także na płaszczyźnie prawa krajowego. Powyższe stwierdzenia pozostają aktualne również w odniesieniu do zamówień publicznych. Warto zatem bliżej zapoznać się z orzecznictwem TSUE dotyczącym dyrektywy 2014/24. Celem

⁹⁴ Wyrok TSUE z 21.12.2023 (C-66/22, ECLI:EU:C:2023:1016).

⁹⁵ Wyrok TSUE z 26.03.2020 (C-496/18, ECLI:EU:C:2020:240); zob. też wyrok TSUE z 2.05.2019 (C-309/18, ECLI:EU:C:2019:350).

⁹⁶ Wyrok TSUE z 6.06.2019 (C-264/18, ECLI:EU:C:2019:472),

publikacji jest jednak nie tyle szczegółowe przedstawienie poszczególnych rozstrzygnięć, ile bliższe przyjrzenie się warsztatowi Trybunału – a więc sposobowi dokonywania przezeń wykładni. Takie spojrzenie wydaje się mieć istotne uzasadnienie praktyczne. Analiza poszczególnych rozstrzygnięć Trybunału daje przede wszystkim wiedzę *ex post*, czyli pozwala zorientować się, jak dana kwestia jest oceniana przez Trybunał. Tymczasem analiza zasad dokonywania wykładni przez TSUE daje również wiedzę *pro futuro*, gdyż dostarcza informacji co do założeń interpretacyjnych, które mogą być stosowane przez TSUE przy rozstrzyganiu zagadnień prawnych w przyszłości.

Przeprowadzona analiza pokazała, że orzecznictwo TSUE dotyczące dyrektywy 2014/24 ma charakter nader złożony. Trybunał przeprowadza wykładnię dyrektywy 2014/24 w sposób autonomiczny, nawiązuje do innych aktów prawa unijnego, a w szczególności do regulacji traktatowych. Trybunał stosuje reguły wykładni językowej, systemowej, celowościowej i historycznej – bez wskazania wszakże wyraźnej preferencji dla którejkolwiek z tych reguł. Trybunał bardzo często sięga też do motywów dyrektywy. Kluczowy nacisk interpretacyjny został położony na szczegółowe dyrektywy wykładni, w tym zwłaszcza zasadę równego traktowania wykonawców, zasadę przejrzystości i zasadę proporcjonalności. Charakterystyczne jest zaś niewielkie znaczenie celów dyrektywy.

Słowa kluczowe: Trybunał Sprawiedliwości UE, dyrektywa 2014/24, zamówienia publiczne, zasada równego traktowania wykonawców.

BIBLIOGRAFIA

Bogdanowicz P., Kilka uwag w związku z transpozycją „dyrektyw zamówieniowych” do prawa polskiego, „Europejski Przegląd Sądowy” 2016, 7.

Grzegorzczak F., O wdrożeniu niektórych przepisów dyrektywy 2004/18/WE do ustawy Prawo zamówień publicznych z punktu widzenia spółek Skarbu Państwa, „Prawo Zamówień Publicznych” 2008, 4.

Kalisz A., Wykładnia i stosowanie prawa wspólnotowego, Warszawa 2007.

Lotko E., Zasada efektywności a konkurencyjność polskiego rynku zamówień publicznych, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2021, 12.

Nowak-Far A., Effet utile, obowiązek bezpośredniego stosowania dyrektyw i wykładnia zgodna – relacje i ograniczenia w kontekście unijnego prawa zamówień publicznych, „Europejski Przegląd Sądowy” 2017, 6.

Półtorak N., Ochrona uprawnień wynikających z prawa Unii Europejskiej w postępowania krajowych, Warszawa 2010.

Rowiński W., Wykładnia prounijna w orzecznictwie naczelnych organów władzy sądowniczej, Poznań 2019.

Sołtys A., Obowiązek wykładni prawa krajowego zgodnie z prawem unijnym jako instrument zapewniania efektywności prawa Unii Europejskiej, Warszawa 2015.