

Barbara Puskarewicz\* 

# Warunki udziału w zamówieniu publicznym a konstytucyjny zakaz dyskryminacji w życiu gospodarczym

## Streszczenie

Zasada wolności działalności gospodarczej określona w art. 22 Konstytucji RP, stanowiąca fundament gospodarki rynkowej, rozumiana jest jako zapewnienie swobodnego wykonywania działalności gospodarczej. Zakaz dyskryminacji w życiu gospodarczym nierozzerwalnie związany z wolnością gospodarczą to podstawa systemu wolności i praw człowieka i obywatela. Traktowany jako niemożność wyciągania negatywnych skutków w sferze prowadzenia działalności gospodarczej z powodu przymotów prowadzącego działalność. Od zasady przewidziane mogą zostać wyjątki – ograniczenia, które jakkolwiek dopuszczalne, lecz tylko i wyłącznie w drodze ustawy i ze względu na ważny interes publiczny. Interes ważny i interes publiczny, czyli dobro wspólne, które ma szczególne znaczenie dla społeczeństwa jako całości, może być jedynym powodem wchodzenia w sferę wolności. Ustawodawca ma pewną swobodę, zważywszy na nieostrość przywoływanych pojęć, ale ingerując w tę sferę ograniczeniami, powinien zachować szczególną ostrożność. Przedmiotem analizy jest odpowiedź na pytanie, czy ustawodawca w prawie zamówień publicznych zastosował zakaz dyskryminacji, ustalając wyjątki od tej zasady w granicach dopuszczalnych ustawą zasadniczą. Ogólna analiza wybranych aspektów ograniczenia konstytucyjnej wolności gospodarczej skłania autorkę do zajęcia stanowiska, iż liczba i zakres zastosowanych ograniczeń wykraczają poza dopuszczalne konstytucyjną wyjątki i powodują, że przepisy dotyczące warunków udziału w zamówieniu publicznym mogą być traktowane jako element naruszający konstytucyjny zakaz dyskryminacji w życiu gospodarczym nie tylko co do zasady, ale także z praktycznego punktu widzenia (zbyt szeroki zakres możliwych ograniczeń w dyspozycji zamawiającego zbliża zamówienia publiczne do gospodarki planowanej, w ramach której zasady gospodarcze kreuje państwo i jego jednostki).

**Słowa kluczowe:** warunki udziału w zamówieniu publicznym, swoboda/wolność gospodarcza, zamówienie publiczne, ograniczenia wolności gospodarczej

---

\* Magister, Wyższa Szkoła Prawa i Administracji w Rzeszowie, e-mail: [barbara.puskarewicz.bp@gmail.com](mailto:barbara.puskarewicz.bp@gmail.com), <https://orcid.org/0009-0006-4377-3726>



© by the author, licensee University of Lodz – Lodz University Press, Lodz, Poland. This article is an open access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution license CC-BY-NC-ND 4.0 (<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>)  
Received: 02.07.2025. Verified: 8.10.2025. Accepted: 31.03.2026.

# Conditions for participation in public procurement and the constitutional prohibition of discrimination in economic life

## Abstract

The principle of freedom of economic activity set out in Article 22 of the Constitution, which is the foundation of a market economy, is understood as ensuring the free exercise of economic activity. The prohibition of discrimination in economic life inherent in freedom is one of the foundations of the system of freedoms and rights of a human being and citizen, and is treated as the impossibility of drawing negative consequences in the sphere of economic activity on account of the qualities of the person conducting such activity. Exceptions to the principle may be provided for – restrictions, which, although permissible, are only allowed by law and for reasons of an important public interest. The important interest and the public interest, i.e. the common good, which is of particular importance for society as a whole, may be the only reason for entering the sphere of freedom. The legislator has a certain amount of freedom, given the vagueness of the quoted concepts, but in interfering in this sphere with restrictions it should be particularly careful. The subject of the analysis is the answer to the question whether the legislator in public procurement law has applied the prohibition of discrimination, setting exceptions to this principle within the limits permitted by the Constitution. The analysis of selected aspects of limitations on constitutional economic freedom, presented in a general way, leads the author to the position that the number and scope of the applied limitations exceed the exceptions permitted by the constitution and cause that the provisions concerning the conditions of participation in a public contract may be treated as an element violating the constitutional ban on discrimination in economic life not only in principle, but also from a practical point of view (too broad scope of possible limitations at the disposal of the contracting authority brings the contract closer to a planned economy, where the economic rules are created by the state and its units).

**Keywords:** conditions of participation in public procurement, economic freedom, public procurement, limitations on economic freedom

## 1. Wprowadzenie

Dyskryminacja (z łac. *discriminatio* – rozróżnienie) traktowana jest jako zjawisko czy zachowanie polegające na traktowaniu w sposób mniej korzystny osoby w porównaniu do innych osób – ze względu na określoną cechę, jej posiadanie lub brak, jak płeć czy narodowość, ale także status materialny, wykształcenie, doświadczenie, przynależność do grupy zawodowej etc. Dyskryminacja bowiem może wiązać się z każdą taką cechą indywidualizującą, którą podmiot dyskryminujący uznaje za niepożądaną (mniej lub bezwartościową), i z każdym działaniem, które skutkuje pogorszeniem sytuacji dyskryminowanego w stosunku do innych osób, z każdym zachowaniem, które stawia go w sytuacji prawnej lub faktycznej mniej korzystnej w porównaniu z innymi.

Ustawa zasadnicza w art. 32 kształtuje jako jedną z podstawowych zasad systemu wolności i praw człowieka i obywatela zakaz dyskryminacji, dokonywania rozróżnienia w życiu gospodarczym<sup>1</sup>. Zasada wolności działalności gospodarczej natomiast, fundament gospodarki rynkowej, określona w art. 22

---

1 Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r., nr 78, poz. 483 ze zm.), dalej: Konstytucja RP.

Konstytucji RP, rozumiana jest jako zapewnienie swobodnego podejmowania, wykonywania i zakończenia działalności gospodarczej<sup>2</sup>. Zasada ta jest konsekwentnie uszczegóławiana w kolejnych ustawach (np. w art. 2 ustawy Prawo przedsiębiorców<sup>3</sup>: prowadzenie działalności gospodarczej jest wolne dla każdego na równych prawach). Jest to więc zakaz dyskryminacji traktowany jako niedopuszczalność powodowania negatywnych skutków w sferze prowadzenia działalności gospodarczej ze względu na przynależność prowadzącego działalność. Od zasady przewidziane mogą zostać wyjątki – ograniczenia, które wprawdzie są dopuszczalne, lecz tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny. Interes musi być „ważny” i „publiczny”, tylko więc interes chroniony przez państwo, o szczególnym znaczeniu dla społeczeństwa jako całości (niekiedy traktowany jako dobro ogółu<sup>4</sup>) może stanowić powód wchodzenia przez państwo w sferę wolności (przy czym definicję takiego interesu należy tworzyć na podstawie art. 31 ust. 3 Konstytucji RP<sup>5</sup> lub powinien on co najmniej „znajdować swoje zakotwiczenie (legitymację) konstytucyjne”<sup>6</sup>, gdyż pojęcie ważnego interesu publicznego co do zasady jest bardziej pojemne aniżeli wskazane w art. 31 ust. 1 Konstytucji RP dobra chronione<sup>7</sup>).

Ustawodawca ma pewną swobodę, ale ingerując w tę sferę ograniczeniami, powinien zachować szczególną ostrożność – „dwukrotne użycie słowa «tylko» w art. 22 Konstytucji trzeba interpretować w taki sposób, iż wszelkiego rodzaju ograniczenie swobody działalności gospodarczej może mieć charakter wyjątkowy”<sup>8</sup>, stąd ewentualna interwencja powinna być realizowana jedynie przy zastosowaniu wąskiej wykładni<sup>9</sup> i dyrektywy *in dubio pro libertate*<sup>10</sup>.

Konstytucyjna wolność działalności gospodarczej nie ma charakteru absolutnego<sup>11</sup>, co zresztą mogłoby prowadzić do anarchii, zagrażając stabilizacji i bezpieczeństwu państwa i obywateli. Jej ograniczenia muszą jednak respektować konstytucyjne standardy: w płaszczyźnie formalnej, aby ograniczenie wolności działalności gospodarczej było ustanowione w drodze ustawy, w płaszczyźnie materialnej, aby istniał ważny interes publiczny za ograniczeniem takim przemawiający. „Odwołanie się do kategorii interesu publicznego w art. 22 Konstytucji nie oznacza więc pozostawienia ustawodawcy swobody w określaniu rodzaju chronionego interesu. Przy ustaleniu jego zawartości muszą być brane pod uwagę inne regulacje konstytucyjne, a także hierarchia wartości wynikająca z koncepcji demokratycznego państwa prawnego. Niewątpliwie do kategorii «interesu publicznego» zaliczyć należy te wartości, które są wskazywane w art. 31 ust. 3 Konstytucji”<sup>12</sup>.

2 M.J. Skrodzka, K. Skrodzki, *Źródła zasady swobody umów oraz wybrane aspekty jej granic – w świetle orzecznictwa*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2008, z. 3: *Wokół zasad prawa cywilnego*, red. T. Mróz, S. Prutis, s. 88; P. Tuleja, *Komentarz do art. 22, [w:] P. Czarny, M. Florczak-Wątor, B. Naleziński, P. Radziejewicz, P. Tuleja, Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2023.

3 Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców (t.j. Dz.U. z 2024 r., poz. 236 ze zm.).

4 Wyrok TK z 12 kwietnia 2000 r., sygn. K 8/98, OTK 2000, nr 3, poz. 87.

5 Art. 31 ust. 3 Konstytucji RP: „Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw”.

6 M. Mielnik, *Wolność gospodarcza i jej ograniczenia na tle różnych modeli ekonomicznych*, „Opolskie Studia Administracyjno-Prawne” 2023, z. 21(1), s. 160.

7 K. Complak, *Komentarz do art. 22, [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. M. Haczowska, Warszawa 2014.

8 P. Jabłońska, *Konstytucyjne przesłanki ograniczenia wolności gospodarczej a Covid-19*, „Biblioteka Teologii Stosowanej” 2022, nr 1, s. 27.

9 M. Zubik, *Prawo konstytucyjne współczesnej Polski*, Warszawa 2020, s. 120.

10 J. Rakoczy, *Wykładnia in favorem libertatis jako wymóg konstytucyjny w świetle orzecznictwa*, Toruń 2006, s. 18, 30.

11 M. Majak, *Zasada wolności gospodarczej a działalność związana z obrotem produktami leczniczymi*, [w:] *Zasady w prawie administracyjnym. Teoria, praktyka, orzecznictwo*, red. Z. Duniewska, A. Krakąta, M. Stahl, Warszawa 2018.

12 Wyrok TK z 17 grudnia 2003 r., sygn. SK 15/02, OTK ZU 2003, nr 9/A, poz. 103, s. 7; J. Atłaska, *Niekonstytucyjne ograniczenie wolności działalności gospodarczej podczas epidemii COVID-19*, „Kortowski Przegląd Prawniczy” 2024, z. 1, s. 7.

Tak określone granice ograniczenia wolności wskazują na potrzebę respektowania zasady proporcjonalności. To kierunkowskaz dla ustawodawcy, że użyte przez niego środki, instrumenty powinny pozostawać w odpowiedniej proporcji do zamierzonego rezultatu. Należy się zgodzić, że by zrealizować zasadę proporcjonalności, kwestionowana norma musi spełnić trzy wymagania: doprowadzi do zamierzonych przez nią skutków (przydatność); jest niezbędna dla ochrony interesu publicznego, z którym jest powiązana (konieczność), a jej efekty pozostają w proporcji do ciężarów nakładanych przez nią na obywatela (proporcjonalność *sensu stricto*)<sup>13</sup>.

Istotne jest pytanie: czy ustawodawca w prawie zamówień publicznych<sup>14</sup> zastosował zakaz dyskryminacji, ustalając wyjątki od niego w wyżej wskazanych granicach dopuszczalnych ustawą zasadniczą? Analizie zostanie poddana kwestia zasadności uprawnienia zamawiającego do określenia warunków udziału oferentów, czyli przedsiębiorców, w postępowaniu (art. 57 ust. 2, art. 112 i n. p.z.p.) i prawidłowości ustawowego ograniczenia – chociażby przez liczbę i zakres zastosowanych ograniczeń – konstytucyjnego zakazu dyskryminacji i wolności działalności gospodarczej przez pryzmat wspomnianych przesłanek ograniczenia.

## 2. Wyłączenia i zastrzeżenia

W przedmiotowym opracowaniu nie będziemy się zajmować wykluczeniem z postępowania (art. 57 pkt 1 p.z.p.), czyli wymienionymi przez ustawodawcę sytuacjami, w których wykonawca nie może uczestniczyć w postępowaniu<sup>15</sup>, choć konstrukcja uniemożliwienia dostępu do zamówienia wykonawcy z powodu posiadania przez niego pewnych cech z założenia stanowi konstrukcję warunku negatywnego (przy rozróżnieniu na warunki pozytywne jako cechy, które wykonawca musi posiadać, aby móc wziąć udział w postępowaniu, i warunki negatywne jako cechy, które właśnie powodują jego wykluczenie). Choć należy zaznaczyć, że każde postawienie dodatkowego warunku (pozytywnego czy negatywnego) stanowi z założenia przejaw dyskryminacji<sup>16</sup>, i kwestią wymagającą rozpatrzenia każdorazowo będzie to, czy jest dopuszczalne ono prawnie, czy spełnia wymagania ustalone dla wyjątku i mieści się w przedstawionych granicach, czy spełnia przesłanki uznania go za środek proporcjonalny, a analiza powinna być przeprowadzona wielopłaszczyznowo (np. w aspekcie *quasi*-sankcji, tj. wykluczenia jako *de facto* dodatkowej kary za wykroczenia skarbowe nieprzewidzianej w art. 22 ustawy Kodeks karny skarbowy<sup>17</sup>). Ustawodawca dokonał jednak rozróżnienia „podstaw wykluczenia” od „określenia warunku”, stąd niniejsze opracowanie koncentruje się na warunkach, pozostawiając na marginesie polemikę ze stanowiskiem o prawidłowości ograniczeń w postaci podstaw wykluczenia.

Należy także zrobić zastrzeżenie, wskazując, że zamawiający mają możliwość nieokreślenia warunków udziału. Określenie warunku to uprawnienie i kompetencja zamawiającego, a nie jego obowiązek – zgodnie z art. 57 pkt 2 p.z.p., natomiast o udzielenie zamówienia mogą się ubiegać ci wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu, o ile takowe warunki zostały w ogóle określone przez zamawiającego. W przypadku zamówień nieskomplikowanych, o prostym przedmiocie, zamawiający mogą uznać, że dodatkowe warunki nie są potrzebne do zapewnienia należytego wykonania

13 Wyrok TK z 26 marca 2007 r., sygn. K 29/06, OTK-A 2007, nr 3, poz. 30; M. Dybowski, *Cele prawowite w klauzuli limitacyjnej a dobro wspólne w polskim porządku konstytucyjnym*, [w:] *Wykładnia konstytucji. Aktualne problemy i tendencje*, red. M. Smolak, Warszawa 2016.

14 Ustawa z dnia 11 października 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2024 r., poz. 1320), dalej: p.z.p.

15 Ł. Pasternak, *Kilka uwag o wykluczeniu wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego*, „*Studia Administracyjne*” 2016, z. 8, s. 41.

16 Wyrok KIO z 14 grudnia 2012 r., sygn. KIO 2636/12, LEX nr 1254815.

17 Ustawa z dnia 10 września 1999 r. Kodeks karny skarbowy (t.j. Dz.U. z 2025 r., poz. 633).

umowy, choć w praktyce zdarza się to rzadko<sup>18</sup>. Rezygnacja z określenia warunków udziału powoduje brak ograniczenia kręgu potencjalnych wykonawców, co z punktu widzenia praktycznego nie ogranicza konkurencji i prowadzi do korzystniejszych ofert dla zamawiającego, natomiast z punktu widzenia dogmatycznego i prawnego – eliminuje ryzyko naruszenia konstytucyjnej wolności gospodarczej i ryzyko dyskryminacji w tej materii.

### 3. Warunki udziału w zamówieniach

Zasadniczym celem ustalenia zgodnie z art. 112 p.z.p. warunków jest zagwarantowanie powierzenia realizacji zamówienia podmiotowi zdolnemu do należytego wykonania zamówienia<sup>19</sup>. Ustawodawca przewidział dla zamawiającego kompetencję do ustalania warunków określanych jako minimalne poziomy zdolności. Zamawiający nie może swobodnie i arbitralnie kształtować warunków udziału, ale przy ich określaniu musi ograniczyć się wyłącznie do wymagań niezbędnych do należytego wykonania zamówienia, wskazać minimalny poziom stosowny dla konkretnego zamówienia, a dotyczący zdolności do występowania w obrocie gospodarczym, uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej, o ile wynika to z odrębnych przepisów, sytuacji ekonomicznej lub finansowej, zdolności technicznej lub zawodowej. Założenia zatem celem przepisu jest ograniczenie kręgu podmiotów ubiegających się o zamówienie do podmiotów dających rękojmię wykonania zamówienia w sposób oczekiwany przez zamawiającego<sup>20</sup>.

Na ograniczenia wynikające z cytowanego przepisu spojrzymy z kilku poziomów:

- 1) poziom konsekwencji ustawodawcy – to przypadki, gdy ograniczenie nie jest stworzone w p.z.p., ale przeniesione z innych ustaw – wynikające z obowiązków rejestracyjnych (wpisy czy zgłoszenia bądź możliwość prowadzenia działalności jedynie przez podmioty posiadające koncesje, zgody etc.);
- 2) poziom generalny, abstrakcyjny – stworzenie zasady dotyczącej ustalenia warunków odnośnie do doświadczenia i zasobów umożliwiających udział w postępowaniu oraz
- 3) poziom praktycznego zastosowania poprzez ustalanie konkretnych warunków udziału jednostki prowadzącej działalność gospodarczą w poszczególnych zamówieniach. Wszystkie te ograniczenia oczywiście wpływają na kształt wolności gospodarczej, na jej intensywność oraz zakres terytorialny, personalny i rzeczowy<sup>21</sup>, lecz ocena dopuszczalności, potrzeby, prawidłowości ograniczenia co do zasady i co do jego zakresu nie jest jednolita i traktowana jest w doktrynie jako element do tej pory dyskusyjny, a ustawodawca nie wyartykułował swojego stanowiska na temat prawidłowości ograniczeń konstytucyjnej wolności (i zdawał się nie dbać w trakcie prac nad ustawą o balans między różnymi dobrami konstytucyjnie chronionymi)<sup>22</sup>.

**18** *Lepsze zarządzanie, planowanie i dostarczanie usług w jednostkach samorządu lokalnego w Polsce*, [https://www.oecd.org/pl/publications/lepsze-zarządzanie-planowanie-i-dostarczanie-us-ug-w-jednostkach-samorządu-lokalnego-w-polsce\\_b1c061dd-pl.html](https://www.oecd.org/pl/publications/lepsze-zarządzanie-planowanie-i-dostarczanie-us-ug-w-jednostkach-samorządu-lokalnego-w-polsce_b1c061dd-pl.html) (dostęp: 25.09.2025).

**19** K. Śliwak, 3.1. *Charakterystyka i cel badania podstaw wykluczenia*, [w:] tegoż, *Zasada równego traktowania przy kwalifikacji podmiotowej w zamówieniach publicznych*, Warszawa 2022.

**20** UZP, *Komentarz. Prawo zamówień publicznych*, <https://ekomentarzpzp.uzp.gov.pl/prawo-zamowien-publicznych/art-112?utm> (dostęp: 6.10.2025).

**21** Wyrok TK z 7 czerwca 2005 r., sygn. K 23/04, OTK ZU 2005, nr 6/A, poz. 62.

**22** Druk sejmowy nr 3624, IX kadencja.

#### 4. Ograniczenia wynikające z przepisów odrębnych

Wskazany poziom pierwszy to ograniczenie działalności poprzez możliwość jej wykonywania opartą na przepisach innych ustaw, a wynikające z art. 112 ust. 2 pkt 1 i 2 p.z.p. Zamawiający może dopuszczać do udziału w postępowaniu te podmioty, które spełniają warunki udziału („zdolności do występowania w obrocie gospodarczym; uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej, o ile wynika to z odrębnych przepisów”). To nie ustawa p.z.p. zatem stwarza warunek, tylko racjonalny ustawodawca zaznacza go w ramach spójności systemu prawnego.

Oczywiście podmioty, które nie spełniają tego warunku, nie mogą skutecznie ubiegać się o zamówienie, ich sytuacja jest gorsza, stawia się je w sytuacji prawnej i faktycznej mniej korzystnej w porównaniu z innymi. Dochodzi do rozróżnienia i ograniczenia kręgu potencjalnych wykonawców jedynie do zdolnych do występowania w obrocie gospodarczym, do prowadzących działalność gospodarczą lub zawodową, wpisanych do jednego z rejestrów zawodowych lub handlowych (art. 113 p.z.p.).

Ograniczenie do tych, którzy w sposób zorganizowany i ciągły prowadzą działalność zarobkową (art. 3 Prawa przedsiębiorców), *de facto* nie stanowi jednak ograniczenia wolności gospodarczej. Przede wszystkim umowa o zamówienie publiczne jest umową w obrocie procesjonalnym, dlatego do zamówienia przystępują jedynie podmioty gospodarcze – tu więc ograniczenie jest teoretyczne. Jakkolwiek Prawo przedsiębiorców w art. 17 wymaga uprzedniego wpisu przed rozpoczęciem działalności gospodarczej, to jednak wpis ma charakter deklaratoryjny i ten obowiązek nie narusza prawa do wolnego prowadzenia działalności gospodarczej – przy czym jednak brak tego deklaracyjnego wpisu wykluczałyby wykonawcę z udziału w postępowaniu. Art. 60<sup>1</sup> § 1 Kodeksu wykroczeń<sup>23</sup> ustanawia sankcję za wykonywanie działalności gospodarczej bez wymaganego zgłoszenia do ewidencji działalności gospodarczej, wpisu do rejestru działalności regulowanej lub bez wymaganej koncesji albo zezwolenia, stanowiąc, że są to kara ograniczenia wolności albo grzywny. Oczywiście określenie warunku nie jest traktowane jako kara w sensie prawa karnego czy Kodeksu wykroczeń, lecz jako środek administracyjny służący zapewnieniu rzetelności i uczciwości procedury przetargowej. Jest jednak dotkliwą konsekwencją, zapewne dla wielu dotkliwszą niż grzywna. W związku jednak z coraz wyższą profesjonalizacją rynku zamówień publicznych w praktyce zamówień problem ten nie występuje. Oczywiście w teorii warunek ten, jak każdy inny, stanowi rozróżnienie<sup>24</sup> i ustalenie, czy stoi za tym ważny interes publiczny, jest konieczne dla ustalenia, czy wyjątek ten jest zgodny z Konstytucją. Należałoby przyjąć, że czytelność identyfikacji przedsiębiorców, monitorowanie i kontrolowanie działalności przedsiębiorców powoduje stabilność, równość i przewidywalność całego rynku, pozytywnie wpływając także na ochronę interesów konsumentów. Ocena w tym zakresie nie powinna jednak opierać się na poszukiwaniu dóbr chronionych prawnie, które mogłyby być jakąś uzasadnioną wartością konkurencyjną wobec wolności gospodarczej, lecz powinna być jednoznaczna i czytelna dla każdego obywatela bez konieczności dogłębnej interpretacji. Stąd ten warunek jest wyjątkiem, którego konstytucyjne uzasadnienie mogłoby podlegać dalekiej dyskusji.

Jako kolejne należy wymienić ograniczenie do wpisanych do izby zawodowej, jeżeli członkostwo w tej organizacji jest niezbędne do świadczenia określonych usług, np. inżynierów budownictwa, radców prawnych czy adwokatów. Ze względu na potrzebę ochrony interesu publicznego, bezpieczeństwa obywateli oraz zapewnienia wysokiej jakości usług w zawodach zaufania publicznego ograniczenie w tym zakresie należy uznać za uzasadnione.

Inne uzasadnienie należy przypisać reglamentacji niektórych branż działalności gospodarczej, w których wpisy mają charakter konstytutywny (koncesje, zezwolenia, wpis do rejestru działalności regulowanej i licencje), co także z założenia jest rozróżnieniem wykonawców. Co do zasady działalności

23 Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (t.j. Dz. U. z 2025 r., poz. 734).

24 P. Tuleja *Komentarz do art. 22*.

reglamentowane to takie, których reglamentacji wymaga ważny interes publiczny, w tym istotne interesy państwa, zwłaszcza jego bezpieczeństwo, obronność lub porządek publiczny<sup>25</sup>, tym bardziej że samo reglamentowanie może być traktowane jako odpowiedź na potrzebę „normatywnego określenia warunków i granic prowadzenia określonej działalności, szczególnie tej, która wiąże się ze standardami technicznymi, ochroną środowiska i zdrowia ludzi”<sup>26</sup>. Uzasadnienie poszczególnych rodzajów reglamentacji jest zasadniczo bardziej czytelne niż w przypadku deklaratoryjnych wpisów do, mających charakter informacyjny czy porządkowy, rejestrów. Ustalenie takiego warunku zasadniczo było więc konsekwencją ograniczenia wolności i uzasadnionej dyskryminacji z innych ustaw, a ocena tego, czy doszło do spełnienia przesłanek możliwości zastosowania wyjątku od konstytucyjnej zasady wolności, powinna dotyczyć prawidłowości zastosowania tych reglamentacji. Na potrzeby niniejszego opracowania należy przyjąć, że ocena konieczności reglamentowania bądź rejestrowania pewnych aktywności gospodarczych jest oczywista, innych już mniej; np. działalność związana z obroną państwa czy działalność energetyczna są oczywiście dobrem wspólnym, które ma szczególne znaczenie dla społeczeństwa jako całości, ale już w odniesieniu do prowadzenia kasyna pojawiają się wątpliwości. Na użytek prowadzonych rozważań przyjęto, że w tej grupie znajdują się warunki, które ograniczają wolność konstytucyjną, ale stanowią one wyjątki uregulowane już w innych przepisach prawnych i w Prawie zamówień publicznych konsekwentny ustawodawca jedynie ograniczenie to powtórzył, stąd warunek *de facto* ma charakter wtórny i w związku z tym ustalenie takich warunków w Prawie zamówień publicznych nie stwarza dodatkowych wyjątków od swobody działalności gospodarczej.

## 5. Ograniczenia zamówień w ujęciu dogmatycznym

Dochodzi jednak do ograniczenia *a priori* swobody działalności poprzez ustanowione zasady umożliwiające udział w postępowaniu tylko wykonawcom spełniającym określone przez ustawodawcę warunki. Warunki te należy uznać – inaczej niż wcześniej wskazane – za tworzące odrębne ograniczenie udziału w przetargu, a więc za ograniczenie i rozróżnienie w prowadzeniu działalności gospodarczej. Przepisy art. 112 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 i 4 p.z.p. stwarzają dla zamawiającego podstawę do ograniczenia możliwości ubiegania się o zamówienie podmiotom gospodarczym znajdującym się w wybranej przez zamawiającego sytuacji ekonomicznej lub finansowej i posiadającym wybrane przez zamawiającego zdolności techniczne lub zawodowe. Ustawodawca jednocześnie podkreśla, że zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności, przez co chce nadać ograniczeniom wolności zakres jak najmniej w tę wolność ingerujący (w celu pozytywnego przejścia wspomnianego testu proporcjonalności wymaganego dla wyjątków od wolności konstytucyjnych). Ustawodawca pozwala zatem w ten sposób na wyłączenie z możliwości ubiegania się o zamówienia pewnej kategorii podmiotów, tj. pozwala na ograniczenie swobody gospodarczej pewnej kategorii podmiotom ze względu na ich doświadczenie i zasoby.

Poddając tę grupę warunków analizie przez pryzmat konkurencyjnych wobec konstytucyjnej wolności gospodarczej dóbr konstytucyjnie chronionych mieszczących się w dopuszczalnych granicach ważnego interesu publicznego i zasady proporcjonalności wskazującej, że użyte instrumenty co do zasady pozostają w odpowiedniej proporcji do zamierzonego rezultatu, należy uznać, że ograniczenie spełnia konstytucyjne podstawy jego ustanowienia (warunek przydatności, konieczności i proporcjonalności). Biorąc pod uwagę, że co do zasady ustawodawca zakreślił granice dopuszczalnej ingerencji zamawiających w wolności konstytucyjne, należy się zastanowić, czy ustalenie tychże granic za

25 M. Mielnik, *Wolność gospodarcza i jej ograniczenia...*, s. 162.

26 L. Bielecki, *Zasada wolności gospodarczej w okresie transformacji ustrojowej w Polsce*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2003, z. 1, s. 75.

pomocą tak płynnych i niedookreślonych cech, które ze względu na ich ocenność z założenia mogą stanowić o zwiększonym ryzyku wystąpienia naruszeń, należy uznać za prawidłowe, wystarczające. Skoro regulacja jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków i doprowadza do nich, jest niezbędna dla ochrony interesu publicznego, jakim jest bezpieczeństwo (prawidłowość) wydatkowania środków publicznych, a efekty wprowadzonej regulacji nie pozostają w rażącej dysproporcji do ciężarów nakładanych przez nią na obywatela, to prezentacja problemu na tym stopniu ogólności nie powinna nastęrczać szczególnych wątpliwości co do zgodności regulacji z zasadami konstytucyjnymi.

## 6. Ograniczenia zamówień w ujęciu praktycznym

Tak jak opisane dotychczas poziomy mają dla jednostki wymiar dogmatyczny, na którego kształt zasadniczo ta nie zwraca uwagi, tak poziom praktycznego zastosowania ograniczenia poprzez ustalanie przez zamawiającego konkretnych warunków udziału w konkretnym przetargu dla jednostki prowadzącej działalność gospodarczą w poszczególnych zamówieniach jest tą sferą, która ma realny wpływ na tę działalność i na same te ograniczenia (a to poprzez możliwość jego zaskarżenia do KIO). Na tym poziomie nie zastanawiamy się, czy warunkowanie dostępu do zamówienia *ad generali* jest uprawnionym ograniczeniem, ale konkretyzujemy rozważania, dokonując analizy przypadku. Jest to zatem ten poziom, na którym dochodzi do ucieleśnienia ewentualnej dyskryminacji i na którym wykonawcy na własnym organizmie czują ograniczenie wolności gospodarczej.

Ustawa Prawo zamówień publicznych, mimo nowoczesnej struktury, zawiera przepisy proceduralne i katalogi wymogów, które zamawiający albo muszą zastosować, albo boją się z nich rezygnować lub je modyfikować. Prowadzić to może do zbytniego formalizmu, sztywności i większego ryzyka błędów formalnych, mimo obowiązku zamawiających zapewnienia zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców<sup>27</sup>.

Zamawiający ustala konkretne warunki na podstawie odesłania ustawowego: art. 16 p.z.p. wskazuje, że zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; 2) przejrzysty; 3) proporcjonalny, a art. 112 ust. 1 p.z.p., że określa warunki udziału w postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności. To w ich rękach – w rękach zamawiających – ustawodawca pozostawił faktyczne ustalenie, czy i jakie ograniczenie stosują.

Ustalanie warunków udziału w zamówieniach publicznych może zostać uznane za naruszenie konstytucyjnego zakazu dyskryminacji w działalności gospodarczej, jeśli te warunki są nieuzasadnione, nadmiernie restrykcyjne lub mają charakter wykluczający bez obiektywnej przyczyny (nie w celu realizacji zgodnego z prawem celu interesu ogólnego i w zakresie, w jakim jest to właściwe dla zagwarantowania jego realizacji i nie wykracza poza to, co niezbędne dla osiągnięcia tego celu<sup>28</sup>). Do faktycznego ograniczenia wolności gospodarczej, dostępu do rynku, dostępu do zamówienia dochodzi zatem poprzez ustanowienie przez zamawiających warunków niespełniających testu legalności, konieczności i proporcjonalności: wygórowanych wymagań czy abstrahujących od przedmiotu zamówienia<sup>29</sup>,

27 J.E. Nowicki, *Komentarz do art. 112*, [w:] P. Wiśniewski, J.E. Nowicki, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, wyd. 5, Warszawa 2023.

28 Wyrok ETS z 23 grudnia 2009 r., sygn. C-376/08, *Serrantoni Srl i Consorzio stabile edili Srl v. Comune di Milano*, pkt 3, 33, ECLI:EU:C:2009:808.

29 Wyrok KIO z 18 marca 2024 r., sygn. KIO 545/24, LEX nr 3702061.

niemożliwych do spełnienia przez część podmiotów<sup>30</sup>, faworyzujących określonych wykonawców przez sposób sformułowania kryteriów lub opis przedmiotu zamówienia<sup>31</sup> czy ograniczających dostęp do zamówienia wykonawcom dającym rękojmię jego należytego wykonania<sup>32</sup>. Takie działanie uznawane jest także za złamanie zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji<sup>33</sup>, które to w doktrynie traktowane są jako operacjonalizacja konstytucyjnej zasady zakazu dyskryminacji w życiu gospodarczym (art. 32 Konstytucji RP)<sup>34</sup> i wolności działalności gospodarczej (art. 20 i 22 Konstytucji RP)<sup>35</sup>.

## 7. Wnioski

Przedstawiona w sposób ogólny analiza wybranych aspektów ograniczenia konstytucyjnej wolności gospodarczej i zakazu dyskryminacji, dokonywania rozróżnienia w życiu gospodarczym skłania do refleksji, że zasady i ich wyjątki, jakkolwiek same w sobie nie zostały przez ustawodawcę nieprawidłowo zbyt szeroko zastosowane, nie naruszają jej natury, nie zniekształcają funkcji wolności (jej istoty), zbyt szeroko – jak się zdaje – określonymi granicami stworzyły jednak taką możliwość zamawiającym. Obowiązkiem ustawodawcy jest stosować Konstytucję RP zgodnie z utrwalonymi zasadami wykładni, w szczególności przy przyjęciu jej podstawowych zasad, z czego wynika zakaz wykładni rozszerzającej wyjątków i możliwości wykładni rozszerzającej wolności i uprawnień (dokładnie w tym samym zakresie może powierzyć wykonywanie i konkretyzację tych zasad zamawiającym).

Zastosowane ograniczenia, poprzez nieostre, niedookreślone sformułowanie ich przesłanek, powodują ryzyko przekraczania granic dopuszczonych ustawą zasadniczą wyjątków i powodują, że przepisy dotyczące warunków udziału w zamówieniu publicznym w aktualnym brzmieniu można traktować jako element naruszający konstytucyjny zakaz dyskryminacji w życiu gospodarczym i co do zasady, i z praktycznego punktu widzenia. Wyjątki jako odstępstwa od reguły, jako rzadkości kreowane przez ustawodawcę, powinny stanowić ewidentny, niewątpliwy i zauważalny na pierwszy rzut oka stan prawnej potrzeby wykreowania odmiennej od zasady normy prawnej ze względu na ochronę nie każdego interesu publicznego, ale tak ważnego, że będzie on uzasadniał w sposób jednoznaczny i dobitny konieczność jej ustanowienia.

Bezspornie każde ograniczenie prowadzenia działalności jest ingerencją w wolność gospodarczą. Ustawodawca ma ustawową kompetencję do ustanawiania takowych ograniczeń, powinien to jednak robić w sposób z jednej strony bardzo ostrożny i oszczędny, z drugiej zaś – wyraźny i jednoznaczny. Jakkolwiek zamawiający nie ma pełnej dowolności – działa w ramach prawnych kryteriów, co jest zgodne z konstytucyjnym wymogiem legalności ograniczeń, to w przedmiotowym przypadku nie sposób oprzeć się wrażeniu, że ustawodawca uposażył zamawiających w generalnie zbyt duże uprawnienie do dalszego ograniczania wolności konstytucyjnej, a ci zbyt często i nieostrożnie z niego korzystają, stawiając warunki z szeroko rozumianej ostrożności, oderwani od pragmatycznego stosowania przepisów, zlekniemi możliwymi kontrolami i ich ewentualnymi negatywnymi skutkami; stawiają warunki, jakby traktowali wyjątek od konstytucyjnej zasady swobodnego wykonywania działalności gospodarczej

30 Wyrok KIO z 28 sierpnia 2024 r., sygn. KIO 2837/24, LEX nr 3816091.

31 M. Stachowiak, *Komentarz do art. 112*, [w:] W. Dzierżanowski, Ł. Jaźwiński, J. Jerzykowski, M. Kittel, M. Stachowiak, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2021; wyrok KIO z 2 grudnia 2024 r., sygn. KIO 51/24, LEX nr 3694101.

32 Wyrok KIO z 1 sierpnia 2019 r., sygn. KIO 1342/19, LEX nr 2735023; wyrok KIO z 14 grudnia 2012 r., sygn. KIO 2636/12.

33 A. Gawrońska-Baran, *Komentarz do art. 112*, [w:] E. Wiktorowska, A. Wiktorowski, P. Wójcik, A. Gawrońska-Baran, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2025.

34 H. Nowicki, *Zasady udzielania zamówień w ustawie Prawo zamówień publicznych*, [w:] *System zamówień publicznych w Polsce*, red. J. Sadowy, Warszawa 2013, s. 104.

35 M. Stachowiak, *Komentarz do art. 16*, [w:] W. Dzierżanowski, Ł. Jaźwiński, J. Jerzykowski, M. Kittel, M. Stachowiak, *Prawo zamówień publicznych...*

i zakazu dyskryminacji w życiu gospodarczym jako zasadę przy zamówieniach publicznych, jakby zapominali, że wyjątki mają w konkretnie ustalonym zakresie z ważnych powodów publicznych ograniczać regułę, a nie tworzyć nową regułę, że ingerencja w tę wolność musi pozostać w odpowiedniej proporcji do wymaganej ochrony innej zakomunikowanej obywatelom i uznawanej obiektywnie za ważniejszą bądź chociażby porównywalną wartość interesu publicznego. Należy wszakże pamiętać, że niebezpieczeństwo takiego zbyt swobodnego podejścia – zbytniego zaufania ustawodawcy i korzystania z wyjątku przez zamawiających w sposób nadmiarowy czy nieprzemyślany – jest znaczące w życiu gospodarczym nie tylko co do zasady, ale także z praktycznego punktu widzenia, gdyż zbyt szeroki zakres możliwych ograniczeń w dyspozycji zamawiającego może zbliżać zamówienia do gospodarki planowej, w ramach której zasady gospodarcze kreuje państwo i jego jednostki, a nie wolny rynek. Skoro jednak problemy naruszenia konstytucyjnej wolności gospodarczej i zakazu dyskryminacji w życiu gospodarczym pojawiają się na etapie stosowania prawa, zapewne profesjonalizacja kadry zamawiających powinna być pierwszą próbą wyeliminowania nieprawidłowości.

## Bibliografia

- Atłaska J., *Niekonstytucyjne ograniczenie wolności działalności gospodarczej podczas epidemii COVID-19*, „Kortowski Przegląd Prawniczy” 2024, z. 1.
- Bielecki L., *Zasada wolności gospodarczej w okresie transformacji ustrojowej w Polsce*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2003, z. 1.
- Complak K., *Komentarz do art. 22*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. M. Haczowska, Warszawa 2014.
- Dybowski M., *Cele prawowite w klauzuli limitacyjnej a dobro wspólne w polskim porządku konstytucyjnym*, [w:] *Wykładnia konstytucji. Aktualne problemy i tendencje*, red. M. Smolak, Warszawa 2016.
- Gawrońska-Baran A., *Komentarz do art. 112*, [w:] E. Wiktorowska, A. Wiktorowski, P. Wójcik, A. Gawrońska-Baran, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2025.
- Jabłońska P., *Konstytucyjne przesłanki ograniczenia wolności gospodarczej a Covid-19*, „Biblioteka Teologii Stosowanej” 2022, nr 1.
- Majak M., *Zasada wolności gospodarczej a działalność związana z obrotem produktami leczniczymi*, [w:] *Zasady w prawie administracyjnym. Teoria, praktyka, orzecznictwo*, red. Z. Duniewska, A. Krakala, M. Stahl, Warszawa 2018.
- Mielnik M., *Wolność gospodarcza i jej ograniczenia na tle różnych modeli ekonomicznych*, „Opolskie Studia Administracyjno-Prawne” 2023, z. 21(1).
- Nowicki H., *Zasady udzielania zamówień w ustawie Prawo zamówień publicznych*, [w:] *System zamówień publicznych w Polsce*, red. J. Sadowy, Warszawa 2013.
- Nowicki J.E., *Komentarz do art. 112*, [w:] P. Wiśniewski, J.E. Nowicki, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, wyd. 5, Warszawa 2023.
- Pasternak Ł., *Kilka uwag o wykluczeniu wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego*, „Studia Administracyjne” 2016, z. 8.
- Rakoczy J., *Wykładnia in favorem libertatis jako wymóg konstytucyjny w świetle orzecznictwa*, Toruń 2006.
- Skrodzka M.J., Skrodzki K., *Źródła zasady swobody umów oraz wybrane aspekty jej granic – w świetle orzecznictwa*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2008, z. 3: *Wokół zasad prawa cywilnego*, red. T. Mróz, S. Prutis.
- Stachowiak M., *Komentarz do art. 16*, [w:] W. Dzierżanowski, Ł. Jaźwiński, J. Jerzykowski, M. Kittel, M. Stachowiak, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2021.

- Stachowiak M., *Komentarz do art. 112*, [w:] W. Dzierżanowski, Ł. Jaźwiński, J. Jerzykowski, M. Kittel, M. Stachowiak, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2021.
- Śliwak K., 3.1. *Charakterystyka i cel badania podstaw wykluczenia*, [w:] tegoż, *Zasada równego traktowania przy kwalifikacji podmiotowej w zamówieniach publicznych*, Warszawa 2022.
- Tuleja P., *Komentarz do art. 22*, [w:] P. Czarny, M. Florczak-Wątor, B. Naleziński, P. Radzewicz, P. Tuleja, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2023.
- Zubik M., *Prawo konstytucyjne współczesnej Polski*, Warszawa 2020.

## Źródła internetowe

- Lepsze zarządzanie, planowanie i dostarczanie usług w jednostkach samorządu lokalnego w Polsce*, [https://www.oecd.org/pl/publications/lepsze-zarzadzanie-planowanie-i-dostarczanie-us-ug-w-jednostkach-samorzadu-lokalnego-w-polsce\\_b1c061dd-pl.html](https://www.oecd.org/pl/publications/lepsze-zarzadzanie-planowanie-i-dostarczanie-us-ug-w-jednostkach-samorzadu-lokalnego-w-polsce_b1c061dd-pl.html) (dostęp: 25.09.2025).
- UZP, *Komentarz. Prawo zamówień publicznych*, <https://ekomentarzpzp.uzp.gov.pl/prawo-zamowien-publicznych/art-112?utm> (dostęp: 6.10.2025).

## Akty prawne

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r., nr 78, poz. 483 ze zm.).
- Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (t.j. Dz.U. z 2025 r., poz. 734).
- Ustawa z dnia 10 września 1999 r. Kodeks karny skarbowy (t.j. Dz.U. z 2025 r., poz. 633).
- Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców (t.j. Dz.U. z 2024 r., poz. 236 ze zm.).
- Ustawa z dnia 11 października 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2024 r., poz. 1320).

## Orzecznictwo

- Wyrok ETS z 23 grudnia 2009 r., sygn. C-376/08, *Serrantoni Srl i Consorzio stabile edili Scrl v. Comune di Milano*, ECLI:EU:C:2009:808.
- Wyrok TK z 12 kwietnia 2000 r., sygn. K 8/98, OTK 2000, nr 3, poz. 87.
- Wyrok TK z 17 grudnia 2003 r., sygn. SK 15/02, OTK ZU 2003, nr 9/A, poz. 103.
- Wyrok TK z 7 czerwca 2005 r., sygn. K 23/04, OTK ZU 2005, nr 6/A, poz. 62.
- Wyrok TK z 26 marca 2007 r., sygn. K 29/06, OTK-A 2007, nr 3, poz. 30.
- Wyrok KIO z 14 grudnia 2012 r., sygn. KIO 2636/12, LEX nr 1254815.
- Wyrok KIO z 1 sierpnia 2019 r., sygn. KIO 1342/19, LEX nr 2735023.
- Wyrok KIO z 2 lutego 2024 r., sygn. KIO 51/24, LEX nr 3694101.
- Wyrok KIO z 18 marca 2024 r., sygn. KIO 545/24, LEX nr 3702061.
- Wyrok KIO z 28 sierpnia 2024 r., sygn. KIO 2837/24, LEX nr 3816091.