

**Дело C-266/22****Резюме на преюдициалното запитване съгласно член 98, параграф 1 от  
Процедурния правилник на Съда****Дата на постъпване в Съда:**

20 април 2022 г.

**Запитваща юрисдикция:**

Curtea de Apel București (Румъния)

**Дата на акта за преюдициално запитване:**

23 март 2022 г.

**Жалбоподатели:**

CRRC Qingdao Sifang CO LTD

Astra Vagoane Călători SA

**Ответници:**

Autoritatea pentru Reformă Feroviară

Alstom Ferroviaria SpA

**Предмет на главното производство**

Жалба, с която жалбоподателите CRRC Qingdao Sifang CO LTD и Astra Vagoane Călători SA искат отмяна в състезателно производство с ответници Autoritatea pentru Reformă Feroviară (Орган за реформи в железопътния транспорт, наричан по-нататък „ARF“) и Alstom Ferroviaria SpA на решението на Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor (Национален съвет за решаване на споровете, наричан по-нататък „НСРС“) от 31 януари 2022 г. и на протокола от процедурата за възлагане, с които офертата, подадена от сдружението CRRC Qingdao Sifang CO LTD-Astra Vagoane Călători SA, е изключена, а тази на Alstom Ferroviaria SpA е обявена за спечелила процедурата.

## Предмет и правно основание на преюдициалното запитване:

На основание член 267 ДФЕС се иска тълкуване на принципите на правна сигурност, защита на оправданите правни очаквания, равно третиране, прозрачност и пропорционалност, както и на член 25 от Директива 2014/24.

## Преюдициални въпроси

Допускат ли принципите на правна сигурност и защита на оправданите правни очаквания национална правна уредба, която транспонира член 25 от Директива 2014/24/ЕС за обществените поръчки, считано от 5 април 2021 г., и която предвижда, че икономическите оператори, за които не се прилагат тези разпоредби на Съюза, могат да продължат да участват в процедурите за възлагане на обществена поръчка само ако са подали оферти преди датата на влизане в сила на това законодателно изменение?

Допускат ли принципите на равно третиране, прозрачност и пропорционалност, съдържащи се в член 18, параграф 1 във връзка с член 2, параграф 1, точка 13 и с член 49 от Директива 2014/24/ЕС за обществените поръчки, изключването на оферент въз основа на нормативен акт със силата на закон, приет от правителството на държавата членка, с който се установява нова норма, изменяща определението за икономически оператор, след публикуването на обявлението за обществена поръчка относно процедурата за възлагане, в която участва този оператор?

## Релевантни разпоредби на правото на Съюза

Директива 2014/24/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26 февруари 2014 година за обществените поръчки и за отмяна на Директива 2004/18/ЕО: член 2, параграф 1, точка 13, член 18, параграф 1, член 25, член 27, параграф 1 и член 49

## Релевантни национални разпоредби и съдебна практика

Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 25/2021 privind modificarea și completarea unor acte normative în domeniul achizițiilor publice (Извънредно постановление № 25/2021 на правителството за изменение и допълнение на някои нормативни актове в областта на обществените поръчки), публикувано в *Monitorul Oficial al României*, част I, № 346 от 5 април 2021 г., член V и заключителна бележка

„Член V

По отношение на процедурите за възлагане, в рамките на които икономическите оператори са подали оферти към датата на влизане в сила

на настоящото Извънредно постановление, се прилага законодателството, което е в сила към датата на започване на тези процедури.

\*

С настоящото Извънредно постановление се транспонират разпоредбите на член 25 от Директива 2014/24/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26 февруари 2014 година за обществените поръчки и за отмяна на Директива 2004/18/ЕО [...]“.

Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, forma în vigoare la 3 aprilie 2020, data inițierii procedurii de atribuire (Закон № 98/2016 за обществените поръчки, в редакцията му в сила към 3 април 2020 г., дата на започване на процедурата за възлагане)

Член 3, параграф 1, буква jj)

„За целите на настоящия закон посочените по-долу понятия и изрази имат следното значение:

jj) **икономически оператор** означава всяко физическо или юридическо лице, учредено по публичното или частното право, или група или сдружение на такива лица, което законосъобразно предлага на пазара изпълнението на строителство и/или съоръжение, доставката на стоки или предоставянето на услуги, включително всяко временно сдружение между две или повече такива образувания; [...]“.

Член 72

„Откритата процедура за възлагане на обществена поръчка започва с изпращането за публикуване на обявление за обществена поръчка в съответствие с разпоредбите на член 144, параграфи 2 и 3, в което възлагащият орган изисква от икономическите оператори да представят оферти“.

Член 154

„Възлагащият орган е длъжен да изготви документацията за обществената поръчка, съдържаща цялата необходима информация, за да се гарантира, че икономическите оператори са информирани напълно, правилно и точно за изискванията на поръчката, предмета на поръчката и реда на протичането на процедурата за възлагане“.

Член 236

„(1) Настоящият закон се прилага за процедурите за възлагане на обществени поръчки, започнали след датата на влизането му в сила.

(2) По отношение на процедурите за възлагане, които са в ход към датата на влизане в сила на настоящия закон, се прилага действащият към датата на откриване на тръжната процедура закон.

(3) Настоящият закон се прилага за обществените поръчки/рамковите споразумения, сключени след датата на влизането му в сила.

(4) За обществените поръчки/рамковите споразумения, сключени преди датата на влизане в сила на настоящия закон, се прилагат разпоредбите на действащия към датата на сключването им закон за всичко, което се отнася до тяхното сключване, изменение, тълкуване, последици, изпълнение и прекратяване“.

Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, forma în vigoare la 19 aprilie 2021 (data depunerii ofertelor) (Закон № 98/2016 за обществените поръчки, в редакцията му в сила към 19 април 2021 г. (дата на подаване на ofertите), след изменението с Извънредно постановление № 25/2021, влязло в сила на 5 април 2021 г.

Член 3, параграф 1, буква jj)

„За целите на настоящия закон посочените по-долу понятия и изрази имат следното значение: [...]

„**икономически оператор**“ означава всяко физическо или юридическо лице, учредено по публичното или частното право, или група или сдружение на такива лица, включително всяко временно сдружение между две или повече такива образувания, което законосъобразно предлага на пазара изпълнението на строителство, доставката на стоки или предоставянето на услуги, и което(които) е установено(са установени) в:

- (i) държава членка на Европейския съюз,
- (ii) държава членка на Европейското икономическо пространство (ЕИП),
- (iii) трети държави, които са ратифицирали Споразумението за държавните поръчки на Световната търговска организация (СДТ), доколкото възложената обществена поръчка попада в обхвата на приложения 1, 2, 4 и 5, 6 и 7 към допълнение I на Европейския съюз към това споразумение,
- (iv) трети държави, които са в процес на присъединяване към Европейския съюз,
- (v) трети държави, които не попадат в обхвата на подточка iii), но са страни, подписали други международни споразумения, задължаващи Европейския съюз да предостави свободен достъп до пазара на обществените поръчки, [...]

Член 49

(1) Възлагащите органи са длъжни да третират икономическите оператори при условията на равнопоставеност и без да ги дискриминират, и да действат по прозрачен и пропорционален начин.

(2) Доколкото попадат в обхвата на приложения 1, 2, 4 и 5, 6 и 7 към допълнение I на Европейския съюз към СДП, както и на другите обвързващи Европейския съюз международни споразумения, възлагащите органи третират строителството, доставките, услугите и икономическите оператори на подписаните тези споразумения страни, по начин, равностоен на този, по който третират строителството, доставките, услугите и икономическите оператори на Европейския съюз“.

Член 53, параграф (1<sup>1</sup>)

„Възлагащият орган изключва от процедурата за възлагане всяко физическо или юридическо лице, което има качеството на индивидуален оферент/сдружение оферент/кандидат/трето лице гарант/подизпълнител, неотговарящо на определението по член 3, параграф 1, буква jj), без да е необходимо да се проверява дали отговаря на разпоредбите на членове 164, 165 и 167“.

Decizia Curții Constituționale a României nr. 393/2020 (Решение № 393/2020 на Конституционния съд на Румъния), публикувано в *Monitorul Oficial al României*, част I, № 773 от 25 август 2020 г., точка 21, съгласно която новият закон не може да урежда обстоятелства, които преди влизането му в сила са породили или съответно са изменили или прекратили правно положение или последици, които това правно положение е породило преди същата дата.

Decizia Curții Constituționale a României nr. 1008/2009 (Решение № 1008/2009 на Конституционния съд на Румъния), публикувано в *Monitorul Oficial al României*, част I, № 507 от 23 юли 2009 г., относно оценката на критерия за спешност на правната уредба и на извънредните случаи, които я оправдават.

**Кратко представяне на фактите и главното производство**

- 1 На 3 април 2020 г. ARF започва открита процедура за възлагане на обществена поръчка за „закупуване на 20 нови междурегионални електрически мотрисни влака, наречени RE-IR, и закупуване на услугите по поддръжка и ремонт, необходими за експлоатацията на въпросните влакове“, като публикува обявлението за обществена поръчка от 3 април 2020 г. в SEAP (sistem electronic de achiziții publice; електронна система за обществени поръчки), заедно със съответната документация за обществената поръчка.

- 2 На 19 април 2021 г. оферти подават двама икономически оператори, а именно сдружение CRRC Qingdao Sifang CO LTD-SC Astra Vagoane Călători SA и Alstom Ferroviaria SpA.
- 3 С окончателен протокол за възлагане на поръчката от 28 октомври 2021 г. офертата на сдружение CRRC Qingdao Sifang CO LTD-SC Astra Vagoane Călători SA е изключена от процедурата, а офертата, подадена от Alstom Ferroviaria SpA, е обявена за спечелила.
- 4 Основанието за изключване е, че дружеството майка на сдружението — CRRC Qingdao Sifang CO LTD, със седалище в Китайската народна република, не попада в обхвата на определението по член 3, параграф 1, буква jj) от Закон № 98/2016, изменен и допълнен с Извънредно постановление № 25/2021.
- 5 На 12 ноември 2021 г. сдружение CRRC Qingdao Sifang CO LTD-SC Astra Vagoane Călători SA подава жалба по административен ред пред НСПС срещу този протокол, насочена срещу възлагащия орган ARF, като иска отмяна на протокола за възлагане, преразглеждане от възлагащия орган на офертите, подадени в рамките на процедурата, и издаване на нов протокол за възлагане.
- 6 Жалбоподателят твърди, че на 3 април 2020 г., когато е открита процедурата за възлагане на обществена поръчка, са били приложими разпоредбите на Закон № 98/2016, изменен с Извънредно постановление № 23/2020, който е влязъл в сила на 12 февруари 2020 г. Всъщност член 236 от Закон № 98/2016 предвиждал, че последният ще се прилага за процедурите за възлагане, започнали след датата на влизането му в сила.
- 7 На 5 април 2021 г., около една година след започването на процедурата, влиза в сила Извънредно постановление № 25/2021, с което Закон № 98/2016 отново е изменен, по-специално в смисъл, че за процедурите за възлагане на обществени поръчки, в рамките на които икономическите оператори вече са подали оферти към датата на влизане в сила на посоченото извънредно постановление, се прилага действащото към датата на започване на тези процедури законодателство (член V от Извънредно постановление № 25/2021).
- 8 Според жалбоподателя възлагащият орган е приложил закон с обратна сила към вече започнала процедура, обстоятелство, което противоречи на румънската конституция и на правото на Европейския съюз.
- 9 НСПС счита, че сдружение CRRC Qingdao Sifang CO LTD-SC Astra Vagoane Călători SA е подало офертата си на датата на изтичане на срока, а именно на 19 април 2021 г., след влизането в сила на 5 април 2021 г. на Извънредно постановление № 25/2021, с което се изменя член 3, параграф 1, буква jj) от Закон № 98/2016 за обществените поръчки. Всъщност тази буква jj) съдържа ново определение за икономически оператор, а в подточки iii)—v) от нея —



нови категории трети държави, в които трябва да бъде установен икономическият оператор. Въз основа на тези категории, със съвместно постановление на министъра на икономиката, предприятията и туризма и на председателя на Националната агенция за обществени поръчки е одобрен списъкът на държавите, отговарящи на тези критерии, сред които не фигурира Китайската народна република — държава, в която е седалището на CRRC Qingdao Sifang CO LTD, дружеството майка на сдружение CRRC Qingdao Sifang CO LTD-SC Astra Vagoane SA.

- 10 Във връзка с това НСПС констатира, че на 19 април 2021 г. дружество CRRC Qingdao Sifang CO LTD не е имало право да участва в процедура за възлагане на обществена поръчка в Румъния.
- 11 НСПС отхвърля твърденията на жалбоподателя относно прилагането с обратна сила на закона, като приема, че измененията и допълненията на Закон № 98/2016, въведени с Извънредно постановление № 25/2021, са влезли в сила на 5 април 2021 г. и че съгласно член V от Извънредно постановление № 25/2021 единствено по отношение на процедурите за възлагане, в рамките на които икономическите оператори вече са подали оферти към тази дата, се прилага действащата към датата на започване на тези процедури правна уредба.
- 12 Ето защо с решение от 31 януари 2022 г. НСПС отхвърля подадената по административен ред жалба като неоснователна.
- 13 На 14 февруари 2022 г. CRRC Qingdao Sifang CO LTD и SC Astra Vagoane Călători SA обжалват това решение пред запитващата юрисдикция.
- 14 В мотивите към жалбата си жалбоподателите изтъкват, че са участвали в процедура за възлагане на обществена поръчка, открита с публикуването на обявлението за обществена поръчка на 3 април 2020 г., в края на която офертата им, подадена на 19 април 2021 г., е изключена от процедурата по силата на Извънредно постановление № 25/2021.
- 15 Посочват, че Извънредно постановление № 25/2021 е нов закон, приет една година след откриването на процедурата за възлагане на обществена поръчка. Член V от това извънредно постановление предвижда, че по отношение на процедурите, за които са подадени оферти, се прилага старият, вече действащ закон, но не предвижда, че за другите вече започнати процедури, за които обаче не са подадени оферти, новият закон ще действа с обратна сила.
- 16 Жалбоподателите уточняват също, че публикуването на обявление във връзка с процедура за възлагане на обществена поръчка води до окончателно установено правно положение, което определя изцяло условията за участие в процедурата за възлагане на обществена поръчка, и е очевидно, че закон, обнародван след определянето на това правно положение, не може да го промени с обратна сила.

- 17 Те твърдят, че изменението на правилата на процедурата за възлагане на обществена поръчка след нейното започване е действие, което явно нарушава принципите на правото на Европейския съюз, а именно принципите на защита на оправданите правни очаквания, правна сигурност, недопускане на прилагане с обратна сила, прозрачност и равно третиране.
- 18 Жалбоподателите се позовават и на практиката на Съда, по-конкретно на решение от 14 февруари 2012 г., *Toshiba Corporation* и др., C-17/10, т. 50 и 51, и на решение от 24 март 2011 г., *ISD Polska sp. z o.o.*, C-369/09, т. 98, съгласно които национална правна норма на държава членка не може да се използва за изменение на вече установени правила по отношение на дадено лице.
- 19 Принципът за недопускане на прилагането на закон с обратна сила — утвърден като основно право и от Съда на Европейския съюз — не допуска националният съд да преценява вече възникнало правно положение съобразно закон, приет доста след него, а съгласно установената съдебна практика изменението на правилата за участие по време на оценката на офертите би било съществено нарушение на посочените основни принципи, тъй като представлява изменение на правилата на процедурата за възлагане на обществена поръчка в края на посочената процедура.
- 20 Ответникът ARF иска жалбата, подадена от жалбоподателите, да се отхвърли като неоснователна, твърдейки, че представената от сдружението между CRRC Qingdao Sifang и Astra Vagoane Călători оферта не отговаря на изискванията за допустимост, предвидени в Извънредно постановление № 25/2021, за изменение и допълнение по-специално на член 3, параграф 1, буква jj) от Закон № 98/2016, т.е. определението за икономически оператор. Всъщност CRRC Qingdao Sifang е дружество, регистрирано в Китайската народна република — държава, която не попада в категориите, установени с Извънредно постановление № 25/2021.
- 21 ARF отбелязва също така, че правоотношението не може да се счита за възникнало към момента на публикуване на документацията за обществената поръчка, тъй като волеизявлението на икономическия оператор да поеме правно задължение не би могло да се осъществи преди подаването на офертата. Закон № 98/2016 — в изменената му и допълнена на 5 април 2021 г. с Извънредно постановление № 25/2021 редакция — е приложим само за офертите, подадени след изменението, и потенциалните участници е следвало, при подаването на офертата на 19 април 2021 г., да вземат предвид действащите законодателни изменения.
- 22 Освен това в преходните разпоредби на Извънредно постановление № 25/2021 изрично се посочва, че то не е приложимо към процедурите за възлагане, в рамките на които икономическите оператори вече са подали оферти преди неговото влизане в сила.



- 23 Ответникът Alstom Ferroviaria SpA, със седалище в Италия, иска жалбата, подадена от жалбоподателите, да се отхвърли и да се потвърди решението на НСПС, с довода че представената от сдружение CRRC-Astra Vagoane оферта правилно е изключена от процедурата за възлагане на обществена поръчка, тъй като е била подадена след датата на влизане в сила на Извънредно постановление № 25/2021 от оператор, който не попада в уредените от него категории.
- 24 Той счита, че единствено офертата е правният акт, пораждащ правоотношението между даден икономически оператор и възлагащия орган, и че не може да се говори за обратна сила по отношение на периода преди подаването на офертата, тъй като все още не съществува правоотношение между оферента и възлагащия орган и икономическият оператор не е станал правен субект във връзка с процедурата за възлагане.

#### **Основни доводи на страните в главното производство**

- 25 Жалбоподателите CRRC Qingdao Sifang CO LTD и Astra Vagoane Călători SA искат да бъде отправено преюдициално запитване до Съда, ответниците възразяват срещу това искане.

#### **Кратко представяне на мотивите за отправяне на преюдициалното запитване**

- 26 Запитващата юрисдикция излага контекста на нормативните изменения, въведени с Извънредно постановление № 25/2021.
- 27 Всъщност Извънредно постановление № 25/2021 преразглежда някои общи правила за участие в процедурите за възлагане на обществени поръчки в съответствие с разпоредбите на член 25 от Директива 2014/24/ЕС, който изисква от държавите членки да гарантират третиране, еднакво с предлаганото на икономическите оператори в държавите от Европейския съюз, единствено за икономическите оператори от държавите, подписали споразуменията, посочени в тази разпоредба.
- 28 В преамбюла на Извънредно постановление № 25/2021 румънското правителство посочва положението през последните години, при което в процедурите за възлагане на обществени поръчки се наблюдава увеличаване на броя на външните за Съюза оференти, предоставящи ограничени гаранции за спазването на определени изисквания като сертифицираните стандарти за качество, стандартите за опазване на околната среда и устойчиво развитие, изисквания, свързани с условията на труд и със социалната закрила, както и политиките в областта на конкуренцията. Същевременно то отбелязва, че участието на операторите от трети държави в процедурите за възлагане на обществени поръчки, по-специално в транспортния сектор, както и в други стратегически сектори, влияещи върху

устойчивото икономическо и социално развитие на страната, може значително да застраши големите публични инвестиции в Румъния.

- 29 Взето е предвид това, че в сектора на железопътния и автомобилния транспорт скоро ще започнат процедури за възлагане в рамките на някои големи инвестиционни проекти, финансирани от структурни и инвестиционни фондове, отнасящи се до програмните периоди от 2014 г. до 2020 г. и съответно от 2021 г. до 2027 г. на Planul Național de Redresare și Reziliență (Национален план за възстановяване и устойчивост; PNRR), както и от държавния бюджет, за които не могат да бъдат осигурени еднакви условия на конкуренция между дружествата на държави членки на Съюза и тези извън европейското пространство, нито еднакво спазване на стандартите за околната среда, труда, социалната закрила и устойчивото развитие — положение, което може да породи блокирания и забавяния при провеждането на процедурите за възлагане.
- 30 В транспортния сектор се предвиждат инвестиции в размер на около 20 милиарда евро, които могат да бъдат сериозно засегнати при забавеното влизане в сила на този нормативен акт. Поради това румънското правителство счита за необходимо, че следва да се приемат незабавни мерки посредством това Извънредно постановление.
- 31 Запитващата юрисдикция следователно отбелязва, че жалбоподателите оспорват приложимостта в процедурата за възлагане на обществена поръчка на разпоредбите на Извънредно постановление № 25/2021, с което член 25 от Директива 2014/24 е транспониран в националното право.
- 32 Тя констатира, че текстът на член 25 от Директива 2014/24 не прави никакво разграничение по отношение третирането на икономическите оператори в зависимост от момента на подаване на офертите в процедурите за възлагане на обществени поръчки, в които участват.
- 33 Член V от Извънредно постановление № 25/2021, който транспонира тези разпоредби в националното право, обаче предвижда, че по отношение на процедурите за възлагане, в които икономическите оператори са подали оферти към датата на влизане в сила на това извънредно постановление, се прилага законодателството, което е в сила към датата на започване на тези процедури.
- 34 Сдружение CRRC Qingdao Sifang CO LTD-SC Astra Vagoane Călători SA е изключено от откритата процедура за възлагане на въпросната обществена поръчка, започнала на 3 април 2020 г., тъй като на 19 април 2021 г., когато е подало офертата си, дружество CRRC Qingdao Sifang CO LTD — дружеството майка на сдружението, вече не можело да се счита за икономически оператор, който може да участва в процедура за възлагане на обществена поръчка, съгласно член 3, параграф 1, буква jj) от Закон

№ 98/2016, изменен с Извънредно постановление № 25/2021, тъй като седалището на дружеството е в Китайската народна република.

- 35 В заключение възниква въпросът до каква степен е гарантирано спазването на принципите на правна сигурност, защита на оправданите правни очаквания, равно третиране, прозрачност и пропорционалност, залегнали в правото на Съюза, когато оферент е изключен въз основа на нормативен акт със силата на закон, приет от правителството на държава членка, с който се изменя определението за икономически оператор след публикуването на обявлението за обществена поръчка в рамките на процедурата за възлагане, в която участва посоченият оферент.
- 36 Запитващата юрисдикция счита, че е необходимо да се приложат разпоредбите относно бързото преюдициално производство, предвидени в член 23а от Статута на Съда на Европейския съюз и в член 133 от Процедурния правилник на Съда, тъй като спорът се отнася до обжалване на процедура за възлагане на обществена поръчка, така че страните очевидно да не трябва да разглеждат срока, необходим за провеждане на предвиденото в член 267 ДФЕС преюдициално производство, като причина за несигурност с оглед ефикасността или ефективността на търсената от тях съдебна защита.