

Sprawa C-266/22**Streszczenie wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym zgodnie z art. 98 § 1 regulaminu postępowania przed Trybunałem Sprawiedliwości****Data wpływu:**

20 kwietnia 2022 r.

Oznaczenie sądu odsyłającego:

Curtea de Apel București (Rumunia)

Data wydania postanowienia o wystąpieniu z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym:

23 marca 2022 r.

Strona skarżąca:

CRRC Qingdao Sifang CO LTD

Astra Vagoane Călători SA

Druga strona postępowania:

Autoritatea pentru Reformă Feroviară

Alstom Ferroviaria SpA

Przedmiot postępowania głównego

Skarga, w której skarżące CRRC Qingdao Sifang CO LTD i Astra Vagoane Călători SA wniosły w postępowaniu spornym, w którym drugą stroną postępowania są Autoritatea pentru Reformă Feroviară (urząd ds. reformy kolejnictwa, ARF) i Alstom Ferroviaria SpA, o stwierdzenie nieważności decyzji Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor (krajowej rady ds. rozpatrywania środków zaskarżenia, CNSC) z dnia 31 stycznia 2022 r. oraz protokołu dotyczącego postępowania o udzielenie zamówienia, w którym wykluczono ofertę złożoną przez stowarzyszenie CRRC Qingdao Sifang CO LTD-Astra Vagoane Călători SA i uznano ofertę złożoną przez Alstom Ferroviaria SpA za ofertę zwycięską.

Przedmiot i podstawa prawna odesłania prejudycjalnego

Na podstawie art. 267 TFUE sąd odsyłający wnosi o dokonanie wykładni zasad pewności prawa, ochrony uzasadnionych oczekiwań, równego traktowania, przejrzystości i proporcjonalności, a także art. 25 dyrektywy 2014/24.

Pytania prejudycjalne

Czy zasady pewności prawa i ochrony uzasadnionych oczekiwań stoją na przeszkodzie przepisom krajowym, w drodze których dokonano transpozycji art. 25 dyrektywy 2014/24/UE w sprawie zamówień publicznych ze skutkiem od dnia 5 kwietnia 2021 r. i które ustanowiły, że wykonawcy niepodlegający tym przepisom prawa Unii mogą nadal uczestniczyć w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego, tylko jeżeli złożyli oferty do dnia wejścia w życie tej zmiany przepisów?

Czy ustanowione w art. 18 ust. 1 w związku z art. 2 ust. 1 pkt 13 i art. 49 dyrektywy 2014/24/UE w sprawie zamówień publicznych zasady równego traktowania, przejrzystości i proporcjonalności stoją na przeszkodzie wykluczeniu oferenta na podstawie aktu prawnego mającego moc ustawy, przyjętego przez rząd państwa członkowskiego, który to akt prawny ustanawia nowy przepis zmieniający definicję wykonawcy po opublikowaniu ogłoszenia o zamówieniu dotyczącego postępowania o udzielenie zamówienia, w którym uczestniczy ten wykonawca?

Przywołane przepisy prawa Unii

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE: art. 2 ust. 1 pkt 13, art. 18 ust. 1, art. 25, art. 27 ust. 1 i art. 49

Przywołane przepisy prawa krajowego i orzecznictwo krajowe

Ordonanța de urgență a Guvernului nr.25/2021 privind modificarea și completarea unor acte normative în domeniul achizițiilor publice (rozporządzenie z mocą ustawy rządu nr 25/2021 zmieniające i uzupełniające niektóre akty prawne w dziedzinie zamówień publicznych), opublikowane w *Monitorul Oficial al României*, część I, nr 346 z dnia 5 kwietnia 2021 r., art. V i uwaga końcowa

„Artykuł V

Postępowania o udzielenie zamówienia, w ramach których wykonawcy złożyli oferty w dniu wejścia w życie niniejszego rozporządzenia z mocą ustawy, podlegają przepisom obowiązującym w dniu wszczęcia tych postępowań.

*

Niniejsze rozporządzenie z mocą ustawy transponuje przepisy art. 25 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE [...]”.

Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, forma în vigoare la 3 aprilie 2020, data inițierii procedurii de atribuire (ustawa nr 98/2016 o zamówieniach publicznych w brzmieniu obowiązującym w dniu 3 kwietnia 2020 r., to znaczy w dniu wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia)

Artykuł 3 ust. 1 lit. jj)

„Do celów niniejszej ustawy pojęcia i wyrażenia wymienione poniżej mają następujące znaczenie:

jj) **wykonawca** oznacza każdą osobę fizyczną lub prawną podlegającą prawu publicznemu lub prywatnemu lub grupę bądź stowarzyszenie takich osób, które oferuje zgodnie z prawem na rynku wykonanie robót budowlanych lub obiektu budowlanego, dostawę towarów lub świadczenie usług, w tym również każde tymczasowe stowarzyszenie dwóch lub więcej takich podmiotów; [...]”.

Artykuł 72

„Otwarte postępowanie przetargowe zostaje wszczęte poprzez przesłanie do publikacji ogłoszenia o zamówieniu zgodnie z przepisami art. 144 ust. 2 i 3, w którym to ogłoszeniu instytucja zamawiająca zwraca się do wykonawców o złożenie ofert”.

Artykuł 154

„Instytucja zamawiająca jest zobowiązana do sporządzenia dokumentacji przetargowej zawierającej wszelkie informacje niezbędne do zapewnienia, że wykonawcy uzyskają pełne, prawidłowe i szczegółowe informacje o wymaganiach dotyczących zamówienia, przedmiocie zamówienia oraz o zasadach przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia”.

Artykuł 236

„(1) Niniejsza ustawa ma zastosowanie do postępowań o udzielenie zamówienia publicznego wszczętych po dniu jej wejścia w życie.

(2) Ustawę obowiązującą w dniu wszczęcia danego postępowania o udzielenia zamówienia stosuje się do postępowań o udzielenia zamówienia, będących w toku w dniu wejścia w życie niniejszej ustawy.

(3) Niniejszą ustawę stosuje się do zamówień publicznych/umów ramowych zawartych po dniu jej wejścia w życie.

(4) Zamówienia publiczne/umowy ramowe zawarte przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy podlegają przepisom ustawy obowiązującej w dniu,

w którym zostały zawarte, w odniesieniu do ich zawarcia, zmiany, interpretacji, skutków, wykonania i rozwiązania”.

Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, forma în vigoare la 19 aprilie 2021 (data depunerii ofertelor) [ustawa nr 98/2016 o zamówieniach publicznych w brzmieniu obowiązującym w dniu 19 kwietnia 2021 r. (dzień złożenia ofert)] po zmianie wprowadzonej rozporządzeniem z mocą ustawy nr 25/2021, które weszło w życie w dniu 5 kwietnia 2021 r.

Artykuł 3 ust. 1 lit. jj)

„Do celów niniejszej ustawy pojęcia i wyrażenia wymienione poniżej mają następujące znaczenie: [...]

„**wykonawca**” oznacza każdą osobę fizyczną lub prawną podlegającą prawu publicznemu lub prywatnemu lub grupę bądź stowarzyszenie takich osób, w tym każde tymczasowe stowarzyszenie dwóch lub więcej takich podmiotów, które oferuje zgodnie z prawem na rynku wykonanie robót budowlanych, dostawę towarów lub świadczenie usług i które ma siedzibę w:

- (i) państwie członkowskim Unii Europejskiej;
- (ii) państwie członkowskim Europejskiego Obszaru Gospodarczego (EOG);
- (iii) państwach trzecich, które ratyfikowały Porozumienie w sprawie zamówień publicznych (GPA) Światowej Organizacji Handlu w zakresie, w jakim udzielane zamówienie publiczne jest objęte zakresem zastosowania załączników 1, 2, 4 i 5, 6 i 7 do dodatku I Unii Europejskiej do tego porozumienia;
- (iv) państwach trzecich przystępujących do Unii Europejskiej;
- (v) państwach trzecich, które nie są objęte zakresem stosowania ppkt iii), lecz które są sygnatariuszami innych umów międzynarodowych zobowiązujących Unię Europejską do zapewnienia swobodnego dostępu do rynku zamówień publicznych; [...]

Artykuł 49

„(1) Instytucje zamawiające mają obowiązek zapewnić równe i niedyskryminacyjne traktowanie wykonawców oraz działać w sposób przejrzysty i proporcjonalny.

(2) W zakresie, w jakim są one objęte zakresem zastosowania załączników 1, 2, 4 i 5, 6 i 7 do dodatku I Unii Europejskiej do GPA oraz innych umów międzynarodowych przewidujących obowiązki ze strony Unii Europejskiej, instytucje zamawiające przyznają robotom budowlanym, towarom, usługom i wykonawcom sygnatariuszy tych umów traktowanie na równi z traktowaniem

przyznanym robotom budowlanym, towarom, usługom i wykonawcom Unii Europejskiej”.

Artykuł 53 ust. 1¹

„Instytucja zamawiająca wyklucza z postępowania o udzielenie zamówienia każdą osobę fizyczną lub prawną występującą w charakterze oferenta indywidualnego/oferenta w ramach stowarzyszenia/kandydata/osoby trzeciej wspierającej/podwykonawcy, która nie odpowiada definicji zawartej w art. 3 ust. 1 lit. jj), bez konieczności weryfikacji klasyfikacji zgodnie z przepisami art. 164, 165 i 167”.

Decizia Curtii Constituționale a României nr.393/2020 (orzeczenie trybunału konstytucyjnego Rumunii nr 393/2020) opublikowane w *Monitorul Oficial al României*, część I, nr 773 z dnia 25 sierpnia 2020 r., pkt 21, zgodnie z którym nowa ustawa nie może regulować okoliczności faktycznych, które spowodowały przed jej wejściem w życie powstanie lub – w stosownych przypadkach – zmianę lub zakończenie sytuacji prawnej lub skutków, jakie ta sytuacja prawna wywołała przed tą datą.

Decizia Curtii Constituționale a României nr. 1008/2009 (orzeczenie trybunału konstytucyjnego Rumunii nr 1008/2009) opublikowane w *Monitorul Oficial al României*, część I, nr 507 z dnia 23 lipca 2009 r., dotyczące oceny kryterium pilnego charakteru uregulowania i sytuacji nadzwyczajnych, które je uzasadniają.

Zwięzłe przedstawienie okoliczności faktycznych i postępowania głównego

- 1 W dniu 3 kwietnia 2020 r. ARF wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu otwartego na „zakup 20 nowych międzyregionalnych elektrycznych zespołów trakcyjnych o nazwie RE-IR oraz zakup usług utrzymania i napraw niezbędnych do eksploatacji przedmiotowych pociągów”, publikując ogłoszenie o zamówieniu z dnia 3 kwietnia 2020 r. w SEAP (sistem electronic de achiziții publice; elektronicznym systemie zamówień publicznych) wraz z odpowiednią dokumentacją przetargową.
- 2 W dniu 19 kwietnia 2021 r. oferty zostały złożone przez dwóch wykonawców, a mianowicie przez stowarzyszenie CRRC Qingdao Sifang CO LTD-SC Astra Vagoane Călători SA i spółkę Alstom Ferroviaria SpA.
- 3 W drodze protokołu końcowego dotyczącego udzielenia zamówienia z dnia 28 października 2021 r. oferta złożona przez stowarzyszenie CRRC Qingdao Sifang CO LTD-SC Astra Vagoane Călători SA została wykluczona z postępowania, a oferta złożona przez Alstom Ferroviaria SpA została uznana za zwycięską ofertę.
- 4 Podstawą wykluczenia była okoliczność, że lider stowarzyszenia, CRRC Qingdao Sifang CO LTD z siedzibą w Chińskiej Republice Ludowej, nie spełniała

przesłanek definicji zawartej w art. 3 ust. 1 lit. jj) ustawy nr 98/2016 zmienionej i uzupełnionej rozporządzeniem z mocą ustawy nr 25/2021.

- 5 Stowarzyszenie CRRC Qingdao Sifang CO LTD-SC Astra Vagoane Călători SA wniosło w dniu 12 listopada 2021 r. środek zaskarżenia do CNSC na wspomniany protokół w ramach postępowania spornego, w którym drugą stroną postępowania była instytucja zamawiająca, ARF, wnosząc o stwierdzenie nieważności protokołu dotyczącego udzielenia zamówienia oraz o nakazanie instytucji zamawiającej dokonania ponownej oceny ofert złożonych w ramach postępowania i wydanie nowego protokołu dotyczącego udzielenia zamówienia.
- 6 Skarżąca utrzymywała, że w dniu 3 kwietnia 2020 r., kiedy wszczęto postępowanie o udzielenie zamówienia, zastosowanie miały przepisy ustawy nr 98/2016 zmienionej rozporządzeniem z mocą ustawy nr 23/2020, które weszło w życie w dniu 12 lutego 2020 r. Artykuł 236 ustawy nr 98/2016 stanowił bowiem, że ma ona zastosowanie do postępowań o udzielenie zamówienia wszczętych po dacie jej wejścia w życie.
- 7 W dniu 5 kwietnia 2021 r., około rok po wszczęciu postępowania weszło w życie rozporządzenie z mocą ustawy nr 25/2021, na mocy którego ustawa nr 98/2016 została ponownie zmieniona między innymi w taki sposób, że postępowania o udzielenie zamówienia, w ramach których wykonawcy złożyli już oferty w dniu wejścia w życie tego rozporządzenia z mocą ustawy, podlegają przepisom obowiązującym w dniu wszczęcia tych postępowań (art. V rozporządzenia z mocą ustawy nr 25/2021).
- 8 Zdaniem skarżącej instytucja zamawiająca zastosowała z mocą wsteczną ustawę do wszczętego już postępowania, co jest sprzeczne z konstytucją rumuńską i prawem Unii Europejskiej.
- 9 CNSC uznała, że stowarzyszenie CRRC Qingdao Sifang CO LTD-SC Astra Vagoane Călători SA złożyło swoją ofertę w wymaganym terminie, to znaczy w dniu 19 kwietnia 2021 r., po wejściu w życie w dniu 5 kwietnia 2021 r. rozporządzenia z mocą ustawy nr 25/2021, które zmieniło art. 3 ust. 1 lit. jj) ustawy nr 98/2016 o zamówieniach publicznych. We wspomnianej lit. jj) zawarta jest bowiem nowa definicja wykonawcy, a w ppkt iii)-v) tej litery – nowe kategorie państw trzecich, w których wykonawca musi mieć siedzibę. Na podstawie owych kategorii zatwierdzono w drodze wspólnego rozporządzenia ministra gospodarki, przedsiębiorczości i turystyki oraz prezesa krajowej agencji zamówień publicznych listę państw spełniających te kryteria, wśród których nie znajduje się Chińska Republika Ludowa, to znaczy państwo, w którym ma siedzibę CRRC Qingdao Sifang CO LTD, lider stowarzyszenia CRRC Qingdao Sifang CO LTD-SC Astra Vagoane Călători SA.
- 10 W związku z tym CNSC stwierdziła, że spółka CRRC Qingdao Sifang CO LTD nie miała prawa uczestniczyć w dniu 19 kwietnia 2021 r. w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w Rumunii.

- 11 CNSC oddalił twierdzenia skarżącej dotyczące stosowania z mocą wsteczną ustawy, uznając, że zmiany i uzupełnienia ustawy nr 98/2016 wprowadzone rozporządzeniem z mocą ustawy nr 25/2021 weszły w życie w dniu 5 kwietnia 2021 r. oraz że art. V rozporządzenia z mocą ustawy nr 25/2021 przewiduje, iż jedynie postępowania o udzielenie zamówienia, w ramach których wykonawcy złożyli już oferty w tym dniu, podlegają przepisom obowiązującym w dniu wszczęcia tych postępowań.
- 12 W konsekwencji decyzją z dnia 31 stycznia 2022 r. CNSC oddaliła środek zaskarżenia jako bezzasadny.
- 13 W dniu 14 lutego 2022 r. CRRC Qingdao Sifang CO LTD i SC Astra Vagoane Călători SA wniosły skargę na tę decyzję do sądu odsyłającego.
- 14 W uzasadnieniu skargi skarżące podniosły, że uczestniczyły w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego wszczętym w drodze publikacji ogłoszenia o zamówieniu w dniu 3 kwietnia 2020 r., po zakończeniu którego ich oferta, złożona w dniu 19 kwietnia 2021 r., została wykluczona z postępowania na podstawie rozporządzenia z mocą ustawy nr 25/2021.
- 15 Wskazały one, że rozporządzenie z mocą ustawy nr 25/2021 jest nową ustawą, która pojawiła się rok po wszczęciu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Artykuł V tego rozporządzenia z mocą ustawy stanowi, że postępowania, w których złożono oferty, podlegają dawnej obowiązującej już ustawie, lecz nie stanowi, że w przypadku innych postępowań, które zostały już wszczęte, ale w których nie złożono ofert, nowa ustawa działa z mocą wsteczną.
- 16 Skarżące wskazały również, że publikacja ogłoszenia o zamówieniu dotyczącego postępowania o udzielenie zamówienia powoduje powstanie ustalonej sytuacji prawnej, która określa w pełni warunki udziału w przetargu, oraz że jest oczywiste, iż ustawa ogłoszona po ustaleniu tej sytuacji prawnej nie może jej zmienić z mocą wsteczną.
- 17 Utrzymywały one, że zmiana przepisów dotyczących postępowania o udzielenie zamówienia publicznego po wszczęciu takiego postępowania jest zachowaniem, które narusza w sposób oczywisty zasady prawa Unii Europejskiej, a mianowicie zasady ochrony uzasadnionych oczekiwań, pewności prawa, niedziałania prawa wstecz, przejrzystości i równego traktowania.
- 18 Skarżące powołały się również na orzecznictwo Trybunału, w szczególności na wyroki: z dnia 14 lutego 2012 r., Toshiba Corporation i in., C-17/10, pkt 50, 51; z dnia 24 marca 2011 r., ISD Polska sp. z o.o., C-369/09, pkt 98, zgodnie z którymi przepis krajowy państwa członkowskiego nie może być wykorzystywany do zmiany zasad już ustanowionych w odniesieniu do danego podmiotu.
- 19 Zasada niedziałania prawa wstecz – ustanowiona jako prawo podstawowe również przez Trybunał – stoi na przeszkodzie dokonaniu przez sąd krajowy oceny

powstałej już sytuacji prawnej w świetle ustawy, która pojawiła się znacznie później niż ta sytuacja prawna, a zgodnie z utrwalonym orzecznictwem zmiana zasad udziału w chwili dokonywania oceny ofert stanowi istotne naruszenie wspomnianych zasad podstawowych, ponieważ stanowi zmianę zasad przetargu w chwili jego zakończenia.

- 20 Druga strona postępowania, ARF, wniosła o oddalenie skargi złożonej przez skarżące jako bezzasadnej, utrzymując, że oferta złożona przez stowarzyszenie CRRC Qingdao Sifang i Astra Vagoane Călători nie spełnia warunków kwalifikowalności określonych w rozporządzeniu z mocą ustawy nr 25/2021, zmieniającym i uzupełniającym w szczególności art. 3 ust. 1 lit. jj) ustawy nr 98/2016, to znaczy definicję wykonawcy. CRRC Qingdao Sifang jest bowiem spółką zarejestrowaną w Chińskiej Republice Ludowej, to znaczy w państwie, które nie jest objęte zakresem kategorii ustanowionych w rozporządzeniu z mocą ustawy nr 25/2021.
- 21 ARF zauważa ponadto, że nie można by uznać, iż stosunek prawny powstał w chwili publikacji dokumentacji przetargowej, ponieważ wyrażenie przez wykonawcę woli zaciągnięcia zobowiązania prawnego nie mogłoby nastąpić przed złożeniem oferty. Ustawa nr 98/2016, w brzmieniu zmienionym i uzupełnionym w dniu 5 kwietnia 2021 r. rozporządzeniem z mocą ustawy nr 25/2021, miała zastosowanie jedynie do ofert złożonych po zmianie, a potencjalni uczestnicy powinni byli uwzględnić obowiązujące zmiany przepisów przy składaniu oferty w dniu 19 kwietnia 2021 r.
- 22 Ponadto przepisy przejściowe rozporządzenia z mocą ustawy nr 25/2021 stanowią wyraźnie, że rozporządzenie to nie ma zastosowania do postępowań o udzielenie zamówienia, w ramach których wykonawcy złożyli oferty przed jego wejściem w życie.
- 23 Druga strona postępowania, Alstom Ferroviaria SpA z siedzibą we Włoszech, wniosła o oddalenie skargi skarżących i utrzymanie w mocy decyzji CNSC, ponieważ oferta złożona przez stowarzyszenie CRRC-Astra Vagoane została słusznie wykluczona z postępowania o udzielenie zamówienia, gdyż została przedstawiona po dacie wejścia w życie rozporządzenia z mocą ustawy nr 25/2021 przez wykonawcę, który nie jest objęty zakresem kategorii uregulowanych w tym rozporządzeniu.
- 24 Druga strona postępowania uznała, że tylko oferta jest aktem prawnym, który stanowi początek stosunku prawnego między wykonawcą a instytucją zamawiającą, oraz że nie można by mówić o retroaktywnym charakterze w odniesieniu do okresu poprzedzającego złożenie oferty, ponieważ nie istnieje jeszcze stosunek prawny między oferentem a instytucją zamawiającą, a wykonawca nie stał się podmiotem prawa w odniesieniu do postępowania o udzielenie zamówienia.

Główne argumenty stron w postępowaniu głównym

- 25 Skarżące CRRC Qingdao Sifang CO LTD i Astra Vagoane Călători SA zwróciły się o wystąpienie do Trybunału z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym; druga strona postępowania sprzeciwiła się temu wnioskowi.

Zwięzłe uzasadnienie odesłania prejudycjalnego

- 26 Sąd odsyłający przedstawia kontekst zmian w przepisach wprowadzonych rozporządzeniem z mocą ustawy nr 25/2021.
- 27 Rozporządzenie z mocą ustawy nr 25/2021 określiło bowiem na nowo pewne ogólne zasady udziału w postępowaniach o udzielenie zamówienia zgodnie z przepisami art. 25 dyrektywy 2014/24/UE, który nakłada na państwa członkowskie obowiązek zapewnienia traktowania jedynie wykonawców z państw będących sygnatariuszami umów, do których odnosi się ten przepis, na równi z traktowaniem przyznanym wykonawcom w państwach Unii Europejskiej.
- 28 W preambule do rozporządzenia z mocą ustawy nr 25/2021 rząd rumuński odniósł się do sytuacji z ostatnich lat, w której stwierdzono w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego wzrost liczby oferentów spoza Unii, oferujących zmniejszone gwarancje w zakresie spełnienia niektórych wymogów, takich jak certyfikowane normy jakości, normy ochrony środowiska i zrównoważonego rozwoju, wymogi dotyczące warunków pracy i ochrony socjalnej oraz polityki konkurencji. Jednocześnie rząd rumuński zauważył, że udział wykonawców z państw trzecich w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego, w szczególności w sektorze transportu, jak również w innych sektorach strategicznych, które mają wpływ na zrównoważony rozwój gospodarczy i społeczny kraju, może w decydujący sposób zagrozić dużym inwestycjom publicznym w Rumunii.
- 29 Uwzględniono okoliczność, że w sektorze transportu kolejowego i drogowego wkrótce zostaną wszczęte postępowania o udzielenie zamówienia w ramach niektórych dużych projektów inwestycyjnych finansowanych z funduszy strukturalnych i inwestycyjnych dotyczących okresów programowania od 2014 do 2020 r. oraz, odpowiednio, od 2021 do 2027 r. Planul Național de Redresare și Reziliență (krajowego planu odbudowy i zwiększania odporności; PNRR) oraz z budżetu państwa, w przypadku których nie można zapewnić równych warunków konkurencji między spółkami z państw członkowskich Unii i spółkami spoza obszaru europejskiego, ani jednolitego przestrzegania norm w zakresie ochrony środowiska, pracy, ochrony socjalnej i zrównoważonego rozwoju, która to sytuacja może powodować blokady i opóźnienia w przeprowadzaniu postępowań o udzielenie zamówienia.
- 30 W sektorze transportu oszacowano inwestycje na około 20 mld EUR, na które opóźnienie wejścia w życie tego aktu prawnego mogłoby mieć poważny wpływ.

W związku z tym rząd rumuński wykazał, że należy podjąć natychmiastowe środki w drodze tego rozporządzenia z mocą ustawy.

- 31 Sąd odsyłający zauważa zatem, że skarżące kwestionują możliwość zastosowania w postępowaniu o udzielenie zamówienia przepisów rozporządzenia z mocą ustawy nr 25/2021, na mocy którego przepisy art. 25 dyrektywy 2014/24 zostały transponowane do prawa krajowego.
- 32 Stwierdza on, że brzmienie art. 25 dyrektywy 2014/24 nie wprowadza żadnego rozróżnienia w traktowaniu wykonawców w zależności od chwili złożenia przez nich ofert w postępowaniach o udzielenie zamówienia, w których uczestniczą.
- 33 Jednakże art. V rozporządzenia z mocą ustawy nr 25/2021, który transponował te przepisy do prawa krajowego, stanowi, że postępowania o udzielenie zamówienia, w których wykonawcy złożyli oferty w dniu wejścia w życie tego rozporządzenia z mocą ustawy, podlegają przepisom obowiązującym w dniu wszczęcia tych postępowań.
- 34 Stowarzyszenie CRRC Qingdao Sifang CO LTD-SC Astra Vagoane Călători SA zostało wykluczone z rozpatrywanego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu otwartego, które zostało wszczęte w dniu 3 kwietnia 2020 r., ponieważ w dniu 19 kwietnia 2021 r., kiedy stowarzyszenie to złożyło swoją ofertę, CRRC Qingdao Sifang CO LTD, lider stowarzyszenia, nie mogła być już uznawana za wykonawcę, który mógł uczestniczyć w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zgodnie z art. 3 ust. 1 lit. jj) ustawy nr 98/2016, zmienionym rozporządzeniem z mocą ustawy nr 25/2021, gdyż jej siedziba znajdowała się w Chińskiej Republice Ludowej.
- 35 Podsumowując, pojawia się pytanie dotyczące ustalenia, w jakim stopniu zapewniona jest zgodność z ustanowionymi w prawie Unii zasadami pewności prawa, ochrony uzasadnionych oczekiwań, równego traktowania, przejrzystości i proporcjonalności, w przypadku gdy oferent zostaje wykluczony na podstawie aktu prawnego mającego moc ustawy, przyjętego przez rząd państwa członkowskiego, który zmienia definicję wykonawcy po opublikowaniu ogłoszenia o zamówieniu w ramach postępowania o udzielenie zamówienia, w którym uczestniczy wspomniany oferent.
- 36 Sąd odsyłający uważa, że należy zastosować przepisy dotyczące trybu przyspieszonego postępowania prejudycjalnego zawarte w art. 23a statutu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej i art. 133 regulaminu postępowania przed Trybunałem, ponieważ spór dotyczy zakwestionowania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w związku z czym okres niezbędny do przeprowadzenia postępowania prejudycjalnego przewidzianego w art. 267 TFUE nie powinien być uważany przez strony jako potencjalnie prowadzący do niepewności co do skuteczności lub efektywności środka prawnego, z którego strony korzystają.