

Věc C-266/22

**Shrnutí žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce podle čl. 98 odst. 1
jednacího řádu Soudního dvora****Datum doručení:**

20. dubna 2022

Předkládající soud:

Curtea de Apel București (Rumunsko)

Datum předkládacího rozhodnutí:

23. března 2022

Žalobkyně:

CRRC Qingdao Sifang CO LTD

Astra Vagoane Călători SA

Žalovaní:

Autoritatea pentru Reformă Feroviară

Alstom Ferroviaria SpA

Předmět původního řízení

Žaloba podaná žalobkyněmi CRRC Qingdao Sifang CO LTD a Astra Vagoane Călători SA proti Autoritatea pentru Reformă Feroviară (ARF) (úřad pro železniční reformy, Rumunsko) a společnosti Alstom Ferroviaria SpA znějící na zrušení rozhodnutí Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor (CNSC) (Národní rada pro řešení stížností, Rumunsko) ze dne 31. ledna 2022 a protokolu o zadávacím řízení, kterým byla vyloučena nabídka podaná sdružením CRRC Qingdao Sifang CO LTD-Astra Vagoane Călători SA a za vítěznou byla prohlášena nabídka společnosti Alstom Ferroviaria SpA.

Předmět a právní základ žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce

Na základě článku 267 SFEU se žádá o výklad zásad právní jistoty, ochrany legitimního očekávání, rovného zacházení, transparentnosti a proporcionality, jakož i článku 25 směrnice 2014/24.

Předběžné otázky

Brání zásady právní jistoty a ochrany legitimního očekávání takové vnitrostátní právní úpravě, která s platností od 5. dubna 2021 provedla článek 25 směrnice 2014/24/EU o zadávání veřejných zakázek a která stanovila, že hospodářské subjekty, na které se tato unijní ustanovení nevztahují, se mohou nadále účastnit zadávacích řízení, pouze pokud podaly nabídky do dne vstupu této legislativní změny v platnost?

Brání zásady rovného zacházení, transparentnosti a proporcionality stanovené v čl. 18 odst. 1 ve spojení s čl. 2 odst. 1 bodem 13 a článkem 49 směrnice 2014/24/EU o zadávání veřejných zakázek vyloučení uchazeče na základě normativního aktu se silou zákona, přijatého vládou členského státu, který stanoví nové pravidlo měnící definici hospodářského subjektu, a to po zveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení týkajícího se zadávacího řízení, jehož se tento hospodářský subjekt účastní?

Uplatňovaná ustanovení unijního práva

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES: čl. 2 odst. 1 bod 13, čl. 18 odst. 1, článek 25, čl. 27 odst. 1 a článek 49

Uplatňovaná ustanovení vnitrostátního práva a vnitrostátní judikatura

Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 25/2021 privind modificarea și completarea unor acte normative în domeniul achizițiilor publice (nařízení vlády s mocí zákona č. 25/2021, kterým se mění a doplňují některé normativní akty v oblasti veřejných zakázek), zveřejněné v *Monitorul Oficial al României*, Část I, č. 346 ze dne 5. dubna 2021, článek V a závěrečná poznámka

„Článek V

Zadávací řízení, v nichž hospodářské subjekty podaly nabídky ke dni vstupu tohoto nařízení vlády s mocí zákona v platnost, se řídí právními předpisy platnými ke dni zahájení těchto řízení.

*

Toto nařízení vlády s mocí zákona provádí ustanovení článku 25 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES [...].“

Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, forma în vigoare la 3 aprilie 2020, data inițierii procedurii de atribuire (zákon č. 98/2016 o veřejných zakázkách ve znění platném ke dni 3. dubna 2020, což je datum zahájení zadávacího řízení)

Článek 3 odst. 1 písm. jj)

„Pro účely tohoto zákona mají pojmy a výrazy uvedené níže následující význam:

jj) **hospodářský subjekt** - jakákoli fyzická nebo právnická osoba, ať už se řídí veřejným nebo soukromým právem, nebo skupina či sdružení takových osob, které na trhu legálně nabízejí provedení stavebních prací nebo staveb, dodání zboží nebo poskytnutí služeb, včetně jakéhokoli dočasného sdružení dvou nebo více takových subjektů; [...].“

Článek 72

„Otevřené zadávací řízení je zahájeno odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění, v souladu s čl. 144 odst. 2 a 3, kterým veřejný zadavatel vyzve hospodářské subjekty k podání nabídek.“

Článek 154

„Veřejný zadavatel je povinen vypracovat zadávací dokumentaci obsahující veškeré informace nezbytné k tomu, aby hospodářské subjekty byly plně, správně a přesně informovány o požadavcích zakázky, předmětu zakázky a způsobech uskutečnění zadávacího řízení.“

Článek 236

„(1) Tento zákon se vztahuje na zadávací řízení zahájená po datu jeho vstupu v platnost.

(2) Na zadávací řízení probíhající ke dni vstupu tohoto zákona v platnost se vztahuje právní úprava platná ke dni zahájení zadávacího řízení.

(3) Tento zákon se vztahuje na veřejné zakázky/rámcové dohody uzavřené po datu jeho vstupu v platnost.

(4) Veřejné zakázky/rámcové dohody uzavřené přede dnem vstupu tohoto zákona v platnost se řídí ustanoveními zákona platného ke dni jejich uzavření, a to pokud jde o jejich uzavření, změnu, výklad, účinky, plnění a ukončení.“

Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, forma în vigoare la 19 aprilie 2021 (data depunerii ofertelor) [zákon č. 98/2016 o veřejných zakázkách ve znění platném ke dni 19. dubna 2021 (datum podání nabídek)], po změně učiněné

nařízením vlády s mocí zákona č. 25/2021, které vstoupilo v platnost dne 5. dubna 2021.

Článek 3 odst. 1 písm. jj)

„Pro účely tohoto zákona mají pojmy a výrazy uvedené níže následující význam: [...]

„**hospodářský subjekt**“ - jakákoli fyzická nebo právnická osoba, ať už se řídí veřejným nebo soukromým právem, nebo skupina či sdružení takových osob, včetně jakéhokoli dočasného sdružení dvou nebo více takových subjektů, které na trhu legálně nabízejí provedení stavebních prací, dodání zboží nebo poskytnutí služeb, a jsou usazeny v:

- (i) členském státě Evropské unie;
- (ii) členském státě Evropského hospodářského prostoru (EHP);
- (iii) třetích zemích, které ratifikovaly Dohodu o vládních zakázkách (GPA) Světové obchodní organizace, pokud zadaná veřejná zakázka spadá do oblasti působnosti příloh 1, 2, 4 a 5, 6 a 7 dodatku I Evropské unie k této dohodě;
- iv) třetí zemi přistupující k Evropské unii;
- v) třetích zemích, které nespádají do oblasti působnosti bodu iii), ale jsou signatáři jiných mezinárodních dohod, které zavazují Evropskou unii poskytnout volný přístup na trh veřejných zakázek; [...]

Článek 49

„(1) Veřejní zadavatelé mají povinnost zacházet s hospodářskými subjekty na základě zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace a jednat transparentním a přiměřeným způsobem.

(2) Pokud spadají do oblasti působnosti příloh 1, 2, 4 a 5, 6 a 7 dodatku I Evropské unie k dohodě o vládních zakázkách Evropské unie a jiných mezinárodních dohod, jimiž je Evropská unie vázána, uplatňují veřejní zadavatelé na stavební práce, dodávky, služby a na hospodářské subjekty signatářů těchto dohod podmínky, které nejsou méně příznivé, než podmínky uplatňované na stavební práce, dodávky, služby a hospodářské subjekty Evropské unie“.

Článek 53 odst. (1¹)

„Veřejný zadavatel vyloučí ze zadávacího řízení fyzickou nebo právnickou osobu, která je individuálním uchazečem/přidruženým uchazečem/třetím podporovatelem/subdodavatelem a která neodpovídá definici uvedené v čl. 3 odst. 1 písm. jj), aniž by bylo nutné toto zařazení ověřovat v souladu s ustanoveními článků 164, 165 a 167“.

Decizia Curții Constituționale a României nr. 393/2020 (rozhodnutí Ústavního soudu Rumunska č. 393/2020), zveřejněné v *Monitorul Oficial al României*, Část I, č. 773 ze dne 25. srpna 2020, bod 21, podle něhož nový zákon nesmí upravovat skutečnosti, které před jeho vstupem v platnost vyvolaly, případně změnily nebo zrušily právní stav nebo účinky, které tento právní stav vyvolal před stejným datem.

Decizia Curții Constituționale a României nr. 1008/2009 (rozhodnutí Ústavního soudu Rumunska č. 1008/2009), zveřejněné v *Monitorul Oficial al României*, Část I, č. 507 ze dne 23. července 2009, týkající se posouzení kritéria naléhavosti právní úpravy a mimořádných situací, které ji odůvodňují.

Stručný popis skutkového stavu a původního řízení

- 1 Dne 3. dubna 2020 ARF zahájil řízení na zadání veřejné zakázky prostřednictvím otevřeného zadávacího řízení na „nákup 20 nových meziregionálních elektrických motorových jednotek s názvem RE-IR a pořízení služeb údržby a oprav nezbytných pro provoz těchto vlaků“, přičemž dne 3. dubna 2020 zveřejnil oznámení o zahájení zadávacího řízení v systému SEAP (sistem electronic de achiziții publice; elektronický systém pro zadávání veřejných zakázek) spolu se související zadávací dokumentací.
- 2 Dne 19. dubna 2021 podaly nabídky dva hospodářské subjekty, a to sdružení CRRC Qingdao Sifang CO LTD-SC Astra Vagoane Călători SA a společnost Alstom Ferroviaria SpA.
- 3 V závěrečném protokolu o zadání zakázky ze dne 28. října 2021 byla nabídka předložená sdružením CRRC Qingdao Sifang CO LTD-SC Astra Vagoane Călători SA z řízení vyloučena a vítěznou byla vyhlášena nabídka předložená společností Alstom Ferroviaria SpA.
- 4 Důvodem vyloučení byla skutečnost, že mateřská společnost sdružení, společnost CRRC Qingdao Sifang CO LTD, se sídlem v Čínské lidové republice, nespadała do definice uvedené v čl. 3 odst. 1 písm. jj) zákona č. 98/2016 ve znění nařízení vlády s mocí zákona č. 25/2021.
- 5 Proti tomuto protokolu podalo sdružení CRRC Qingdao Sifang CO LTD-SC Astra Vagoane Călători SA dne 12. listopadu 2021 stížnost k CNSC proti veřejnému zadavateli, ARF, kterou se domáhalo zrušení protokolu o zadání zakázky a uložení povinnosti veřejnému zadavateli znovu posoudit nabídky podané v rámci řízení a vydat nový protokol o zadání zakázky.
- 6 Žalobkyně namítala, že ke dni 3. dubna 2020, kdy bylo zadávací řízení zahájeno, se použijí ustanovení zákona č. 98/2016 ve znění nařízení vlády s mocí zákona č. 23/2020, které vstoupilo v platnost dne 12. února 2020. Článek 236 zákona č. 98/2016 totiž stanovil, že tento zákon se bude vztahovat na zadávací řízení zahájená po datu jeho vstupu v platnost.

- 7 Dne 5. dubna 2021, tedy přibližně rok po zahájení řízení, vstoupilo v platnost nařízení vlády s mocí zákona č. 25/2021, kterým byl opětovně změněn zákon č. 98/2016, mimo jiné v tom smyslu, že zadávací řízení, v jejichž rámci již hospodářské subjekty podaly nabídky ke dni vstupu tohoto nařízení vlády s mocí zákona v platnost, se řídí právními předpisy platnými ke dni zahájení těchto řízení (článek V nařízení vlády s mocí zákona č. 25/2021).
- 8 Podle žalobkyně veřejný zadavatel použil zákon zpětně na již zahájené řízení, což je v rozporu s rumunskou Ústavou a unijním právem.
- 9 CNSC stanovila, že sdružení CRRC Qingdao Sifang CO LTD-SC Astra Vagoane Călători SA podalo nabídku v den uplynutí lhůty, tedy 19. dubna 2021, poté, co dne 5. dubna 2021 vstoupilo v platnost nařízení vlády s mocí zákona č. 25/2021, kterým se mění čl. 3 odst. 1 písm. jj) zákona č. 98/2016 o zadávání veřejných zakázek. Toto písmeno jj) totiž obsahovalo novou definici hospodářského subjektu a v bodech iii) až v) tohoto písmene nové kategorie třetích zemí, v nichž musí být hospodářský subjekt usazen. Na základě těchto kategorií byl společným nařízením ministra hospodářství, podnikání a cestovního ruchu a předsedy Národní agentury pro veřejné zakázky schválen seznam zemí splňujících tato kritéria, na kterém nebyla uvedena Čínská lidová republika, v níž má sídlo společnost CRRC Qingdao Sifang CO LTD, mateřská společnost sdružení CRRC Qingdao Sifang CO LTD-SC Astra Vagoane Călători SA.
- 10 CNSC tedy stanovila, že společnost CRRC Qingdao Sifang CO LTD neměla ke dni 19. dubna 2021 právo účastnit se zadávacího řízení v Rumunsku.
- 11 CNSC odmítla tvrzení žalobkyně týkající se zpětného uplatnění zákona, přičemž konstatovala, že změny a doplnění zákona č. 98/2016 provedené nařízením vlády s mocí zákona č. 25/2021 vstoupily v platnost dne 5. dubna 2021 a že článek V nařízení vlády s mocí zákona č. 25/2021 stanovil, že pouze ta zadávací řízení, v jejichž rámci hospodářské subjekty k tomuto datu již podaly nabídky, se řídí právními předpisy platnými ke dni zahájení těchto řízení.
- 12 CNSC tedy rozhodnutím ze dne 31. ledna 2022 stížnost zamítla jako neopodstatněnou.
- 13 Dne 14. února 2022 podaly společnosti CRRC Qingdao Sifang CO LTD a SC Astra Vagoane Călători SA proti tomuto rozhodnutí žalobu k předkládajícímu soudu.
- 14 V odůvodnění svých žalob žalobkyně uvedly, že se účastnily zadávacího řízení zahájeného zveřejněním oznámení o zahájení zadávacího řízení ze dne 3. dubna 2020, na jehož konci byla jejich nabídka podaná dne 19. dubna 2021 z řízení vyloučena podle nařízení vlády s mocí zákona č. 25/2021.
- 15 Uvedly, že nařízení vlády s mocí zákona č. 25/2021 je novým zákonem, který byl přijat rok po zahájení zadávacího řízení. Článek V tohoto nařízení vlády s mocí zákona stanovil, že řízení, pro která byly podány nabídky, se řídí již platným

starým zákonem, ale nestanovil, že na ostatní řízení, která již byla zahájena, ale pro která nebyly podány nabídky, se nový zákon uplatní zpětně.

- 16 Žalobkyně rovněž uvedly, že zveřejněním oznámení o zahájení zadávacího řízení vzniká ustálený právní stav, který plně vymezuje podmínky účasti v zadávacím řízení, a že je zřejmé, že zákon přijatý po vymezení tohoto právního stavu jej nemůže zpětně měnit.
- 17 Tvrdily, že změna pravidel zadávacího řízení po jeho zahájení by byla jednáním, které zjevně porušuje zásady unijního práva, konkrétně zásady ochrany legitimního očekávání, právní jistoty, zákazu zpětné účinnosti, transparentnosti a rovného zacházení.
- 18 Žalobkyně se rovněž odvolávaly na judikaturu Soudního dvora, konkrétně na rozsudek ze dne 14. února 2012, Toshiba Corporation a další, C-17/10, body 50 a 51, a na rozsudek ze dne 24. března 2011, ISD Polska sp. z o.o., C-369/09, bod 98, podle nichž vnitrostátní norma členského státu nemůže být použita ke změně pravidel, která již byla ve vztahu k jednotlivci stanovena.
- 19 Zásada zákazu zpětné účinnosti zákona – kterou jako základní právo zakotvil i Soudní dvůr Evropské unie – brání tomu, aby vnitrostátní soud posuzoval již vzniklý právní stav na základě zákona, který byl přijat mnohem později, a podle ustálené judikatury změna pravidel účasti v době posuzování nabídek znamená podstatné porušení těchto základních zásad, neboť představuje změnu pravidel zadávacího řízení na jeho konci.
- 20 Žalovaný ARF navrhl zamítnutí žaloby podané žalobkyněmi jako neopodstatněné s tím, že nabídka předložená sdružením CRRC Qingdao Sifang a Astra Vagoane Călători nesplňuje požadavky na způsobilost stanovené v nařízení vlády s mocí zákona č. 25/2021, kterým se mění a doplňuje zejména čl. 3 odst. 1 písm. jj) zákona č. 98/2016, tedy definice hospodářského subjektu. Společnost CRRC Qingdao Sifang je totiž společností registrovanou v Čínské lidové republice, tedy ve státě, který nespadá do kategorií stanovených nařízením vlády s mocí zákona č. 25/2021.
- 21 ARF rovněž uvádí, že právní vztah nelze považovat za vzniklý v okamžiku zveřejnění zadávací dokumentace, neboť projev vůle hospodářského subjektu vstoupit do právního závazku nemohl nastat před podáním nabídky. Zákon č. 98/2016, ve znění změn a doplňků zavedených dne 5. dubna 2021 nařízením vlády s mocí zákona č. 25/2021, se stal použitelným pouze pro nabídky podané po této novele a potenciální účastníci museli při podávání nabídek dne 19. dubna 2021 zohlednit platné legislativní změny.
- 22 Přechodná ustanovení nařízení vlády s mocí zákona č. 25/2021 navíc výslovně uvádějí, že se nevztahuje na zadávací řízení, v nichž hospodářské subjekty podaly nabídky ještě před jeho vstupem v platnost.

- 23 Žalovaná Alstom Ferroviaria SpA se sídlem v Itálii se domáhala zamítnutí žaloby žalobkyň a potvrzení rozhodnutí CNCS s odůvodněním, že nabídka podaná sdružením CRRC-Astra Vagoane byla správně vyloučena ze zadávacího řízení, neboť byla podána po datu vstupu nařízení vlády s mocí zákona č. 25/2021 v platnost subjektem, který nespadá do kategorií upravených tímto nařízením.
- 24 Žalovaná uvedla, že pouze nabídka je právním úkonem, který zakládá právní vztah mezi hospodářským subjektem a veřejným zadavatelem, a že nelze hovořit o zpětné účinnosti ve vztahu k období před podáním nabídky, jelikož ještě neexistoval právní vztah mezi uchazečem a veřejným zadavatelem a hospodářský subjekt se nestal právním subjektem ve vztahu k zadávacímu řízení.

Hlavní argumenty účastníků původního řízení

- 25 Žalobkyně CRRC Qingdao Sifang CO LTD a Astra Vagoane Călători SA navrhly podání žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce k Soudnímu dvoru; žalovaní s tímto návrhem nesouhlasili.

Stručné odůvodnění žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce

- 26 Předkládající soud uvádí kontext změn právní úpravy provedených nařízením vlády s mocí zákona č. 25/2021.
- 27 Nařízení vlády s mocí zákona č. 25/2021 totiž nově definovalo některá obecná pravidla pro účast v zadávacích řízeních v souladu s ustanoveními článku 25 směrnice 2014/24/EU, který členskými státními ukládá povinnost zajistit stejné zacházení, jaké je poskytováno hospodářským subjektům v členských státech Evropské unie, pouze pro hospodářské subjekty ze států, které jsou signatáři dohod, na které toto ustanovení odkazuje.
- 28 V preambuli nařízení vlády s mocí zákona č. 25/2021 rumunská vláda odkázala na situaci v posledních letech, kdy byl v zadávacích řízeních zaznamenán nárůst počtu uchazečů ze zemí mimo Unii, kteří nabízejí snížené záruky, pokud jde o dodržování určitých požadavků, jako jsou certifikované normy kvality, normy v oblasti životního prostředí a udržitelného rozvoje, požadavky týkající se pracovních podmínek a sociální ochrany a politik hospodářské soutěže. Současně konstatovala, že účast hospodářských subjektů ze třetích zemí v zadávacích řízeních, zejména v odvětví dopravy, jakož i v dalších strategických odvětvích, která ovlivňují udržitelný hospodářský a sociální rozvoj země, může rozhodujícím způsobem ohrozit významné veřejné investice v Rumunsku.
- 29 Byla zohledněna skutečnost, že v odvětví železniční a silniční dopravy budou brzy zahájena zadávací řízení v souvislosti s řadou velkých investičních projektů financovaných ze strukturálních a investičních fondů, které se týkají programových období 2014-2020 a 2021-2027 v rámci Planul Național de Redresare și Reziliență (Národní plán pro oživení a odolnost), a ze státního

rozpočtu, u nichž nelze zajistit rovné podmínky hospodářské soutěže pro podniky z členských států Unie a podniky ze zemí mimo evropský prostor, ani jednotné dodržování norem v oblasti životního prostředí, pracovních podmínek, sociální ochrany a udržitelného rozvoje, což může vést k zablokování a zpoždění při provádění zadávacích řízení.

- 30 V odvětví dopravy se odhadují investice ve výši přibližně 20 miliard eur, které by mohly být vážně ovlivněny opožděným vstupem tohoto normativního aktu v platnost. Rumunská vláda tedy prokázala, že musí být přijata okamžitá opatření prostřednictvím tohoto nařízení vlády s mocí zákona.
- 31 Předkládající soud tedy uvádí, že žalobkyně zpochybňují použitelnost ustanovení nařízení vlády s mocí zákona č. 25/2021, kterými byl článek 25 směrnice 2014/24 proveden do vnitrostátního práva, na zadávací řízení.
- 32 Předkládající soud uvádí, že znění článku 25 směrnice 2014/24 nerozlišuje zacházení s hospodářskými subjekty v závislosti na době, kdy podaly své nabídky v zadávacích řízeních, jichž se účastní.
- 33 Článek V nařízení vlády s mocí zákona č. 25/2021, kterým bylo toto ustanovení provedeno do vnitrostátního práva, však stanovil, že zadávací řízení, v nichž hospodářské subjekty podaly nabídky ke dni vstupu tohoto nařízení vlády s mocí zákona v platnost, se řídí právními předpisy platnými ke dni zahájení těchto řízení.
- 34 Sdružení CRRC Qingdao Sifang CO LTD-SC Astra Vagoane Călători SA bylo vyloučeno z otevřeného zadávacího řízení na předmětnou veřejnou zakázku, které bylo zahájeno dne 3. dubna 2020, z důvodu, že dne 19. dubna 2021, kdy podalo nabídku, společnost CRRC Qingdao Sifang CO LTD, mateřská společnost sdružení, již nemohla být považována za hospodářský subjekt, který by se mohl účastnit zadávacího řízení, a to v souladu s čl. 3 odst. 1 písm. jj) zákona 98/2016 ve znění nařízení vlády s mocí zákona č. 25/2021, jelikož měla sídlo v Čínské lidové republice.
- 35 Závěrem vyvstává otázka, do jaké míry je zajištěn soulad se zásadami právní jistoty, ochrany legitimního očekávání, rovného zacházení, transparentnosti a proporcionality zakotvenými v unijním právu v případě, kdy je uchazeč vyloučen na základě normativního aktu se silou zákona přijatého vládou členského státu, který mění definici hospodářského subjektu, po zveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení, v rámci zadávacího řízení, jehož se tento uchazeč účastní.
- 36 Předkládající soud uvádí, že je třeba použít ustanovení týkající se zrychleného řízení o předběžné otázce uvedené v článku 23a statutu Soudního dvora Evropské unie a v článku 133 jednacího řádu Soudního dvora, neboť spor se týká zpochybnění zadávacího řízení, takže doba nezbytná pro uskutečnění řízení o předběžné otázce stanovená v článku 267 SFEU by neměla být účastníky řízení považována za důvod nejistoty, pokud jde o účinnost nebo efektivitu soudní ochrany, které se domáhají.