Sbírka soudních rozhodnutí

STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA
ATHANASIA RANTOSE
přednesené dne 11. května 2023[1]

Věc C-266/22

CRRC Qingdao Sifang CO LTD,
Astra Vagoane Călători SA
proti
Autoritatea pentru Reformă Feroviară,
Alstom Ferroviaria SpA

[žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podaná Curtea de Apel Bucureşti (odvolací soud v Bukurešti, Rumunsko)]

„Řízení o předběžné otázce – Sbližování právních předpisů – Postupy při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby – Směrnice 2014/24 – Článek 25 – Vnitrostátní právní předpisy, které nabyly účinnosti po zveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení – Změna pojmu ‚hospodářský subjekt' – Vyloučení nabídky předložené hospodářským subjektem se sídlem v Čínské lidové republice – Třetí země, která není signatářem dohody uvedené v článku 25"

I. Úvod

1. Projednávaná žádost o rozhodnutí o předběžné otázce se týká výkladu čl. 2 odst. 1 bodu 13, čl. 18 odst. 1, článku 25 a článku 49 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES[2], ve znění nařízení Komise v přenesené pravomoci (EU) 2019/1828 ze dne 30. října 2019[3] (dále jen „směrnice 2014/24").

2. Na základě dvou předběžných otázek Curtea de Apel Bucureşti (odvolací soud v Bukurešti, Rumunsko) v podstatě vyzývá Soudní dvůr, aby přezkoumal, zda tato ustanovení unijního práva týkající se veřejných zakázek brání tomu, aby byl hospodářský subjekt se sídlem v Čínské lidové republice vyloučen ze zadávacího řízení na veřejnou zakázku zahájeného veřejným zadavatelem z členského státu, pokud toto vyloučení vyplývá z vnitrostátních právních předpisů, kterými byl změněn pojem „hospodářský subjekt" za účelem provedení článku 25 směrnice 2014/24, a tyto vnitrostátní právní předpisy nabyly účinnosti po zahájení zadávacího řízení.

[1] – Původní jazyk: francouzština.
[2] – Úř. věst. 2014, L 94, s. 65.
[3] – Úř. věst. 2019, L 279, s. 25.

3. Projednávaná žádost byla podána v rámci sporu mezi konsorciem složeným ze společností CRRC Qingdao Sifang a Astra Vagoane Călători SA (dále jen společně „konsorcium“) na jedné straně a Autoritatea pentru Reformă Feroviară (úřad pro železniční reformu, dále jen „ARF“), veřejným zadavatelem v Rumunsku, a společností Alstrom Ferroviara, která vstoupila do řízení na podporu ARG, na druhé straně. Konkrétně se tento spor týká rozhodnutí tohoto zadavatele o vyloučení nabídky předložené konsorciem v rámci zadávacího řízení na veřejnou zakázku na pořízení 20 nových elektrických motorových jednotek pro meziregionální dopravu a pořízení služeb údržby a oprav nezbytných pro provoz těchto vlaků z důvodu, že CRRC Qingdao Sifang je společností, jejíž sídlo se nachází v Čínské lidové republice.

4. Položené otázky umožní Soudnímu dvoru poprvé přezkoumat soulad vnitrostátních předpisů k provedení článku 25 směrnice 2014/24, s unijním právem a vyložit normativní obsah tohoto ustanovení.

II. Právní rámec

A. Unijní právo

1. Směrnice 2014/24

5. Body 1, 17 a 98 odůvodnění směrnice 2014/24 stanoví:

„(1) Zadávání veřejných zakázek orgány nebo jménem orgánů členských států musí být v souladu se zásadami zakotvenými ve Smlouvě o fungování Evropské unie (dále jen ‚Smlouva o fungování EU‘), zejména zásadami volného pohybu zboží, svobody usazování a volného pohybu služeb, jakož i se zásadami z nich vyplývajícími, jako je rovné zacházení, zákaz diskriminace, vzájemné uznávání, proporcionalita a transparentnost. Pro veřejné zakázky, které převyšují určitou hodnotu, by však měla být vypracována ustanovení koordinující vnitrostátní postupy při zadávání veřejných zakázek, aby se zajistilo uplatňování uvedených zásad v praxi a otevření zadávání veřejných zakázek hospodářské soutěži.

[…]

(17) Rozhodnutím [Rady] 94/800/ES [ze dne 22. prosince 1994 o uzavření dohod jménem Evropského společenství s ohledem na oblasti, které jsou v jeho pravomoci, v rámci Uruguayského kola mnohostranných jednání (1986–1994) (Úř. věst. 1994, L 336, s. 1; Zvl. vyd. 11/21, s. 80)] Rada schválila především Dohodu Světové obchodní organizace o vládních zakázkách (dále jen ‚dohoda o vládních zakázkách‘). Dohoda o vládních zakázkách usiluje o vytvoření vyváženého mnohostranného rámce práv a povinností týkajících se veřejných zakázek s cílem dosáhnout liberalizace a rozšíření světového obchodu. V případě veřejných zakázek, na které se vztahují přílohy 1, 2, 4 a 5 a všeobecné poznámky týkající se Evropské unie k dodatku 1 k této dohodě, jakož i jiné příslušné mezinárodní dohody, kterými je Unie vázána, by veřejní zadavatelé měli plnit povinnosti podle těchto dohod použitím této směrnice na hospodářské subjekty ze třetích zemí, které jsou signatáři těchto dohod.

[…]

(98) Je zásadní, aby se kritéria pro zadání nebo podmínky plnění veřejné zakázky v oblasti sociálních aspektů výrobního procesu týkala stavebních prací, dodávek nebo služeb, které mají být v rámci veřejné zakázky poskytnuty. Dále by se měla tato kritéria uplatnit v souladu se směrnicí [Evropského parlamentu a Rady] 96/71/ES [ze dne 16. prosince 1996 o vysílání pracovníků v rámci poskytování služeb (Úř. věst. 1997, L 18, s. 1; Zvl. vyd. 05/02, s. 431)], a to ve smyslu výkladu [Soudního dvora], a neměla by být vybírána a uplatňována způsobem, který přímo či nepřímo diskriminuje hospodářské subjekty z jiných členských států nebo třetích zemí, jež jsou stranami dohody o vládních zakázkách nebo dohod o volném obchodu, jejichž stranou je Unie. […]“

6. Článek 2 směrnice 2014/24, nadepsaný „Definice“, stanoví v odstavci 1 zejména následující definice:

„5. ‚veřejnými zakázkami‘ nebo ‚smlouvami na veřejné zakázky‘ se rozumějí úplatné smlouvy uzavřené písemnou formou mezi jedním nebo více hospodářskými subjekty a jedním nebo více veřejnými zadavateli, jejichž předmětem je provedení stavebních prací, dodání výrobků nebo poskytnutí služeb;

[…]

10. ‚hospodářským subjektem‘ se rozumí jakákoli fyzická nebo právnická osoba nebo veřejný subjekt nebo skupina těchto osob nebo subjektů, včetně dočasných sdružení podniků, které na trhu nabízejí provedení stavebních prací nebo stavby, dodání výrobků nebo poskytování služeb;

[…]

11. ‚uchazečem‘ se rozumí hospodářský subjekt, který podal nabídku;

[…]

13. ‚zadávací dokumentací‘ se rozumějí všechny dokumenty vypracované veřejným zadavatelem nebo na něž veřejný zadavatel odkazuje, aby popsal či určil prvky veřejné zakázky nebo řízení, mezi něž patří oznámení o zahájení zadávacího řízení, předběžné oznámení, pokud je použito jako výzva k účasti v soutěži, technické specifikace, popisná dokumentace, navrhované smluvní podmínky, formát dokumentů předkládaných zájemci a uchazeči, informace o obecných povinnostech a jakékoli další dokumenty;

[…]“

7. Podle článku 7 této směrnice, nadepsaného „Veřejné zakázky v odvětvích vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb“, se směrnice 2014/24 nevztahuje na veřejné zakázky a soutěže o návrh, jež jsou podle směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/25/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb a o zrušení směrnice 2004/17/ES (Úř. věst. 2014, L 94, s. 243), ve znění nařízení Komise v přenesené pravomoci (EU) 2019/1829 ze dne 30. října 2019 (Úř. věst. 2019, L 279, s. 27) (dále jen „směrnice 2014/25“), zadávány nebo organizovány veřejnými zadavateli, kteří vykonávají jednu nebo více činností uvedených v článcích 8 až 14 uvedené směrnice, a jež jsou zadávány za účelem výkonu těchto činností.

8. Článek 18 směrnice 2014/24, nadepsaný „Zásady zadávání veřejných zakázek“, v odstavci 1 prvním pododstavci stanoví, že veřejní zadavatelé jednají s hospodářskými subjekty na základě zásady rovného zacházení a nediskriminace a postupují transparentním a přiměřeným způsobem.

9. Článek 19 této směrnice, nadepsaný „Hospodářské subjekty“, stanoví v odstavci 1 prvním pododstavci:

„Hospodářské subjekty, které jsou podle právních předpisů členského státu, ve kterém jsou usazeny, oprávněny poskytovat danou službu, nesmějí být odmítnuty pouze na základě skutečnosti, že právní předpisy členského státu, ve kterém je veřejná zakázka zadávána, vyžadují, aby byly buď fyzickou, nebo právnickou osobou.“

10. Článek 25 uvedené směrnice, nadepsaný „Podmínky vztahující se k dohodě o vládních zakázkách a dalším mezinárodním dohodám“, zní následovně:

„V případech, na něž se vztahují přílohy 1, 2, 4 a 5 a všeobecné poznámky týkající se Evropské unie k dodatku I k dohodě o vládních zakázkách a další mezinárodní dohody, jimiž je 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 Unie.“

11. Článek 49 téže směrnice, nadepsaný „Oznámení o zahájení zadávacího řízení“, zní následovně:

„Oznámení o zahájení zadávacího řízení se užívají jako prostředek výzvy k účasti v soutěži u všech zadávacích řízení, aniž je dotčen čl. 26 odst. 5 druhý pododstavec a článek 32. Oznámení o zahájení zadávacího řízení musí obsahovat informace uvedené v příloze V části C a musí být uveřejněno v souladu s článkem 51.“

12. Článek 58 směrnice 2014/24, nadepsaný „Kvalifikační kritéria pro výběr“, v odstavci 2 prvním pododstavci stanoví:

„Pokud jde o vhodnost pro výkon odborné činnosti, mohou veřejní zadavatelé od hospodářských subjektů vyžadovat, aby byly zapsány v některém z profesních nebo obchodních rejstříků vedeném v členském státě, kde jsou usazeny, a uvedeném v příloze XI, nebo aby dodržely jiný požadavek stanovený v uvedené příloze.“

2. Směrnice 2014/25

13. Článek 1 směrnice 2014/25, nadepsaný „Předmět a oblast působnosti“, stanoví v odstavci 2:

„Zadáváním zakázek ve smyslu této směrnice je pořízení, dodávek, stavebních prací, nebo služeb prostřednictvím zakázky na dodávky, stavební práce a služby jedním či více zadavateli od hospodářských subjektů vybraných těmito zadavateli, pokud příslušné stavební práce, dodávky nebo služby jsou určeny k výkonu některé z činností uvedených v článcích 8 až 14.“

14. Článek 11 této směrnice, nadepsaný „Dopravní služby“, stanoví:

„Tato směrnice se vztahuje na činnosti spojené s poskytováním nebo provozem sítí určených k poskytování služeb veřejnosti v oblasti železniční dopravy, automatizovaných systémů, tramvajové, trolejbusové, autobusové nebo lanové dopravy.

Pokud jde o dopravní služby, má se za to, že síť existuje tam, kde je služba poskytována podle provozních podmínek stanovených příslušným orgánem členského státu, jako jsou podmínky pro obsluhované trasy, kapacita, která má být k dispozici, nebo četnost služeb.“

15. Článek 43 uvedené směrnice, nadepsaný „Podmínky vztahující se k dohodě o vládních zakázkách a dalším mezinárodním dohodám“, zní následovně:

„V případech, na něž se vztahují přílohy 3, 4 a 5 a všeobecné poznámky týkající se Evropské unie k dodatku I k dohodě o vládních zakázkách a další mezinárodní dohody, jimiž je Unie vázána, uplatňují zadavatelé ve smyslu čl. 4 odst. 1 písm. a) 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 Unie.“

3. Sdělení Komise ze dne 24. července 2019

16. Sdělení Komise ze dne 24. července 2019, nadepsané „Pokyny k účasti uchazečů a zboží ze třetích zemí na trhu EU s veřejnými zakázkami“ [C(2019) 5494 final][4] (dále jen „sdělení Komise ze dne 24. července 2019“), obsahuje následující relevantní části:

„EU se v rámci několika mezinárodních dohod (jako jsou Dohoda o vládních zakázkách a dvoustranné dohody o volném obchodu s kapitolami o zadávání veřejných zakázek) zavázala, že na svůj trh s veřejnými zakázkami umožní přístup některým stavebním pracím, dodávkám, službám a hospodářským subjektům z několika třetích zemí.

Směrnice o zadávání veřejných zakázek proto stanoví, že veřejní zadavatelé v EU uplatňují na stavební práce, dodávky, služby a hospodářské subjekty signatářů těchto dohod podmínky, které nejsou méně příznivé než podmínky uplatňované na stavební práce, dodávky, služby a hospodářské subjekty Unie, pokud se na ně tyto dohody vztahují.

Nad rámec tohoto závazku nemají hospodářské subjekty ze třetích zemí, které neuzavřely žádnou dohodu zajišťující otevření trhu EU s veřejnými zakázkami nebo jejichž zboží, služby a stavební práce nejsou do takové dohody zahrnuty, zajištěn přístup k zadávacím řízením v EU a lze je vyloučit.“

B. Rumunské právo

17. Článek 3 odst. 1 písm. jj) Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice (zákon č. 98/2016 o veřejných zakázkách) ze dne 19. května 2016 (*Monitorul Oficial al României*, část I, č. 390 ze dne 23. května 2016) (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“), ve znění účinném ke dni 3. dubna 2020, vymezuje pojem „hospodářský subjekt“ následovně:

„Pro účely tohoto zákona se rozumí:

[…]

[4] – Úř. věst. 2019, C 271, s. 43.

(jj) hospodářským subjektem: 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 nebo stavby, dodání zboží nebo poskytnutí služeb“.

18. Článek 236 zákona o veřejných zakázkách stanoví:

„1. Tento zákon se vztahuje na zadávací řízení zahájená po datu nabytí jeho účinnosti.

2. Na zadávací řízení probíhající ke dni nabytí účinnosti tohoto zákona se vztahuje právní úprava platná ke dni zahájení zadávacího řízení.

3. Tento zákon se vztahuje na veřejné zakázky/rámcové dohody uzavřené po datu nabytí jeho účinnosti.

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

19. Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 25/2021 privind modificarea și completarea unor acte normative în domeniul achizițiilor publice (mimořádné nařízení vlády č. 25/2021, kterým se mění a doplňují některé normativní akty v oblasti veřejných zakázek) ze dne 31. března 2021 (*Monitorul Oficial al României*, část I, č. 346 ze dne 5. dubna 2021) (dále jen „OUG č. 25/2021“), které nabylo účinnosti dne 5. dubna 2021, změnilo několik ustanovení zákona o veřejných zakázkách za účelem provedení článku 25 směrnice 2014/24, jakož i článku 43 směrnice 2014/25.

20. Článek V OUG č. 25/2021 stanoví:

„Zadávací řízení, v nichž hospodářské subjekty podaly nabídky ke dni nabytí účinnosti tohoto OUG, se řídí právními předpisy platnými ke dni zahájení těchto řízení.“

21. Článek 3 odst. 1 písm. jj) zákona o veřejných zakázkách, ve znění OUG č. 25/2021, vymezuje pojem „hospodářský subjekt“ následovně:

„Pro účely tohoto zákona se rozumí:

[…]

(jj) hospodářským subjektem: 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 nebo stavby, dodání zboží nebo poskytnutí služeb, a jsou usazeny v:

i) členském státě [Unie];

ii) členském státě Evropského hospodářského prostoru (EHP);

iii) třetích zemích, které ratifikovaly [Dohodu o vládních zakázkách], pokud zadaná veřejná zakázka spadá do oblasti působnosti příloh 1, 2, 4 a 5, 6 a 7 dodatku I k této dohodě;

iv) třetích zemích přistupujících k [Unii];

v) třetích zemích, které nespadají do oblasti působnosti bodu iii), ale jsou signatáři jiných mezinárodních dohod, které zavazují [Unii] poskytnout volný přístup na trh veřejných zakázek;“

22. Článek 49 zákona o veřejných zakázkách, ve znění OUG č. 25/2021, stanoví:

„1. Veřejní zadavatelé mají povinnost jednat s hospodářskými subjekty na základě zásady rovného zacházení a nediskriminace a postupovat transparentním a přiměřeným způsobem.

2. V případech, na něž se vztahují přílohy 1, 2, 4 a 5, 6 a 7 dodatku I k dohodě o vládních zakázkách a další mezinárodní dohody, jimiž je [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 Unie.“

23. Článek 53 odst. 1 a 1a zákona o veřejných zakázkách, ve znění OUG č. 25/2021, stanoví:

„(1) Hospodářské subjekty vymezené v čl. 3 odst. 1 písm. jj) jsou oprávněny účastnit se zadávacích řízení uvedených v článku 68 jako individuální uchazeči/přidružení uchazeči/zájemci/třetí podporovatelé/subdodavatelé.

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

III. Spor v původním řízení, předběžné otázky a řízení před Soudním dvorem

24. Dne 3. dubna 2020 ARF zahájil řízení na zadání veřejné zakázky prostřednictvím otevřeného zadávacího řízení na „pořízení 20 nových elektrických motorových jednotek pro meziregionální dopravu s názvem RE-IR a pořízení služeb údržby a oprav nezbytných pro provoz těchto vlaků“, zveřejněním oznámení o zahájení zadávacího řízení CN1020204 ze dne 3. dubna 2020 v Sistemul Electronic de Achiziții Publice (elektronický systém pro zadávání veřejných zakázek) spolu se související zadávací dokumentací.

25. Dne 5. dubna 2021 nabylo účinnosti OUG č. 25/2021, kterým se mění a doplňují některé normativní akty v oblasti veřejných zakázek.

26. Dne 19. dubna 2021, což bylo mezní datum pro podání nabídek v rámci dotčeného zadávacího řízení na veřejnou zakázku, podaly nabídky dva hospodářské subjekty, a to konsorcium a společnost Alstom Ferroviaria.

27. Dne 2. listopadu 2021 ARF zveřejnil závěrečnou zprávu o zadávacím řízení na veřejnou zakázku č. 22/410/28.10.2021, v níž vyloučil nabídku předloženou konsorciem a nabídku společnosti Alstom Ferroviaria prohlásil za vítěznou (dále jen „zpráva o vyloučení“). Důvodem

vyloučení bylo, že vedoucí společnost konsorcia, a sice společnost CRRC Qingdao Sifang, nespadá vzhledem k tomu, že má sídlo v Čínské lidové republice, pod pojem „hospodářský subjekt“ vymezený v čl. 3 odst. 1 písm. jj) zákona o veřejných zakázkách, ve znění OUG č. 25/2021.

28. Proti zprávě o vyloučení podalo konsorcium dne 11. listopadu 2021 stížnost ke Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor (Národní rada pro řešení sporů, Rumunsko, dále jen „CNSC“). V rámci této stížnosti konsorcium tvrdilo, že toto vyloučení na základě retroaktivního použití OUG č. 25/2021 je v rozporu s rumunskou Ústavou a s unijním právem.

29. Rozhodnutím ze dne 31. ledna 2022 CNSC stížnost konsorcia zamítla. Tento orgán nejprve uvedl, že Čínská lidová republika nesplňuje žádnou z podmínek stanovených v čl. 3 odst. 1 písm. jj) bodech i) až v) zákona o veřejných zakázkách, ve znění OUG č. 25/2021. CNSC dále konstatovala, že konsorcium podalo nabídku dne 19. dubna 2021, tj. po nabytí účinnosti OUG č. 25/2021 dne 5. dubna 2021. Tentýž orgán nakonec zdůraznil, že podle článku V OUG č. 25/2021 se řídí právními předpisy platnými ke dni jejich zahájení pouze zadávací řízení na veřejnou zakázku, v nichž hospodářské subjekty podaly nabídky ke dni nabytí účinnosti tohoto OUG. Naopak zadávací řízení na veřejnou zakázku, v nichž nebyly do 5. dubna 2021, tedy do data nabytí účinnosti OUG č. 25/2021, podány žádné nabídky, se řídí uvedeným OUG.

30. Dne 14. února 2022 podalo konsorcium proti rozhodnutí CNSC žalobu ke Curtea de Apel București (odvolací soud v Bukurešti), předkládajícímu soudu, který rozhoduje v posledním stupni. Konsorcium v této žalobě tvrdí, že změna pravidel zadávacího řízení na veřejnou zakázku v jeho průběhu představuje porušení zásad unijního práva, zejména zásad ochrany legitimního očekávání, právní jistoty, zákazu retroaktivity, transparentnosti a rovného zacházení.

31. Dne 2. března 2022 žalobkyně navrhly, aby byly Soudnímu dvoru položeny tři předběžné otázky.

32. Předkládající soud zdůrazňuje, že OUG č. 25/2021 změnilo právní rámec pro zadávání veřejných zakázek a nově vymezilo některá obecná pravidla pro účast v zadávacích řízeních na veřejnou zakázku v souladu s článkem 25 směrnice 2014/24, který stanoví povinnost členských států zajistit rovné zacházení s hospodářskými subjekty z členských států pouze pro hospodářské subjekty ze třetích států, které jsou signatáři dohod, na něž toto ustanovení odkazuje.

33. V preambuli OUG č. 25/2021 rumunská vláda poukázala na trend z předchozích let, kdy se zadávacích řízení účastnil stále větší počet uchazečů ze třetích zemí, kteří nabízejí menší záruky splnění určitých požadavků, jako jsou certifikované normy kvality, normy v oblasti životního prostředí a udržitelného rozvoje, požadavky týkající se pracovních podmínek a sociální ochrany a politiky hospodářské soutěže.

34. Předkládající soud konstatuje, že článek 25 směrnice 2014/24 nerozlišuje, pokud jde o zacházení s hospodářskými subjekty uvedenými v tomto ustanovení, v závislosti na okamžiku, kdy tyto subjekty podaly nabídky v rámci zadávacích řízení na veřejnou zakázku, kterých se účastní.

35. Tento soud se zabývá otázkou, v jakém rozsahu je zajištěno dodržení zásad jistoty právních vztahů a ochrany legitimního očekávání zakotvené v unijním právu, jakož i zásad rovného zacházení, transparentnosti a proporcionality stanovených v čl. 18 odst. 1 směrnice 2014/24, ve

spojení s čl. 2 odst. 1 bodem 13 a článkem 49 této směrnice, v případě, kdy je uchazeč vyloučen na základě normativního aktu, který má právní sílu zákona a kterým se po zveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení mění vymezení hospodářského subjektu.

36. Za těchto podmínek se Curtea de Apel București (odvolací soud v Bukurešti, Rumunsko) rozhodl přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující předběžné otázky:

„1) Brání zásady jistoty právních vztahů a ochrany legitimního očekávání vnitrostátním právním předpisům, které s účinností od 5. dubna 2021 provedly článek 25 směrnice 2014/24 a které stanoví, že hospodářské subjekty, na které se tato ustanovení unijního práva nevztahují, se mohou nadále účastnit zadávacích řízení na veřejnou zakázku pouze, pokud podaly nabídky před nabytím účinnosti této legislativní změny?

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

37. Písemná vyjádření předložily Soudnímu dvoru konsorcium, ARF, společnost Alstom Ferroviaria, rakouská vláda a Evropská komise.

38. Společnost Alstom Ferroviaria a ARF, oba podpůrně, jakož i rakouská vláda a Komise navrhují odpovědět na položené otázky záporně. Konsorcium navrhuje odpovědět na tyto otázky kladně.

IV. Analýza

A. K přípustnosti předběžných otázek a pravomoci Soudního dvora na ně odpovědět

39. Jak společnost Alstom Ferroviaria, tak ARF namítají, že žádost o rozhodnutí o předběžné otázce je nepřípustná v plném rozsahu. Společnost Alstom Ferroviaria konkrétně tvrdí, že předběžné otázky jsou nepřípustné, neboť se netýkají výkladu ustanovení unijního práva, ale pravidel vnitrostátního práva[5], která spadají do výlučné pravomoci vnitrostátního soudu. ARF tvrdí, že právní situace, z níž vychází spor v původním řízení, nespadá do působnosti *ratione personae* unijního práva a žádost o rozhodnutí o předběžné otázce je ve vztahu ke společnosti CRRC nepřípustná Qingdao Sifang. Kromě toho, pokud by byla žádost o rozhodnutí o předběžné otázce prohlášena za nepřípustnou ve vztahu ke společnosti CRRC Qingdao Sifang, měla by být prohlášena za nepřípustnou i ve vztahu ke společnosti Astra Vagoane Călători, která má sice sídlo v Rumunsku, ale účastnila se zadávacího řízení na veřejnou zakázku v konsorciu se společností CRRC Qingdao Sifang.

40. V tomto ohledu bych chtěl připomenout, že podle ustálené judikatury v rámci postupu spolupráce mezi vnitrostátními soudy a Soudním dvorem zavedeného článkem 267 SFEU je zaprvé věcí pouze vnitrostátního soudu, kterému byl spor předložen a jenž musí nést odpovědnost za soudní rozhodnutí, které bude vydáno, posoudit s ohledem na konkrétní

[5] – A sice určení příslušného přechodného ustanovení OUG č. 25/2021, hledisek, které definují vznik právního vztahu mezi konsorciem a ARF, a těch, které vedly k vyloučení uchazeče, jakož i okamžiku, kdy se konsorcium skutečně dozvědělo o pravidle, jehož novost tvrdí.

okolnosti věci jak nezbytnost rozhodnutí o předběžné otázce pro vydání rozsudku, tak relevanci otázek, které klade Soudnímu dvoru. Jestliže se tedy položené otázky týkají výkladu normy unijního práva, je Soudní dvůr v zásadě povinen rozhodnout[6]. Odmítnutí rozhodnout o předběžné otázce položené vnitrostátním soudem ze strany Soudního dvora je mimoto možné pouze tehdy, je-li zjevné, že žádaný výklad unijního práva nemá žádný vztah k realitě nebo předmětu sporu v původním řízení, jestliže se jedná o hypotetický problém, nebo také jestliže Soudní dvůr nedisponuje skutkovými nebo právními poznatky nezbytnými pro užitečnou odpověď na otázky, které jsou mu položeny[7].

41. V projednávané věci se předkládající soud táže, zda je s unijním právem slučitelné použití vnitrostátních právních předpisů, kterými byl po zveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení změněn pojem hospodářského subjektu za účelem provedení článku 25 směrnice 2014/24, což vedlo k vyloučení konsorcia. Za těchto okolností nelze mít za to, že požadovaný výklad unijního práva nemá zjevně žádný vztah k realitě nebo předmětu sporu v původním řízení, nebo že je hypotetické povahy. Kromě toho předkládací rozhodnutí obsahuje skutkové a právní okolnosti dostatečné k tomu, aby byla poskytnuta užitečná odpověď na otázky položené předkládajícím soudem. Pokud jde mimoto o argumenty dovolávané ARF týkající se nepoužitelnosti směrnice 2014/24 na hospodářské subjekty se sídlem v třetích zemích, které nejsou signatáři dohody, jež by jim zpřístupnila veřejné zakázky Unie, tyto argumenty se týkají posouzení položených otázek po meritorní stránce, a nikoli jejich přípustnosti.

42. S ohledem na výše uvedené úvahy se domnívám, že žádost o rozhodnutí o předběžné otázce je přípustná.

B. K věci samé

43. Podstatou dvou předběžných otázek, které je třeba posoudit společně, je, zda zásady právní jistoty a ochrany legitimního očekávání na jedné straně a zásady rovného zacházení, transparentnosti a proporcionality stanovené v čl. 18 odst. 1 směrnice 2014/24, ve spojení s čl. 2 odst. 1 bodem 13 a článkem 49 této směrnice na straně druhé, brání vyloučení uchazeče z důvodu, že má sídlo ve třetí zemi, která není signatářem dohody uvedené v článku 25 této směrnice, pokud toto vyloučení vyplývá z vnitrostátních právních předpisů, kterými byl změněn pojem „hospodářský subjekt“ za účelem provedení tohoto článku 25, a pokud tyto vnitrostátní právní předpisy nabyly účinnosti po zveřejnění oznámení o zahájení dotyčného zadávacího řízení a před podáním nabídek.

44. S ohledem na skutečnosti dotčené ve věci v původním řízení je nutné přednést několik poznámek týkajících se věcné, časové a osobní působnosti směrnice 2014/14. Konsorcium se totiž bude moci dovolávat různých zásad unijního práva, kterých se týkají otázky předkládajícího soudu, pouze v případě, že spadá do působnosti této směrnice.

45. Jak bude přitom prokázáno dále, i když působnost *ratione materiae* a působnost *ratione temporis* této směrnice vyvolává zajisté otázky, které v konečném důsledku přísluší posoudit vnitrostátnímu soudu, totéž neplatí o její působnosti *ratione personae*, jelikož článek 25 této směrnice má za následek, že hospodářské subjekty ze třetích zemí, které nejsou signatáři dohod

[6] – Rozsudky ze dne 16. června 2015, Gauweiler a další (C-62/14, EU:C:2015:400, bod 24 a citovaná judikatura), jakož i ze dne 12. ledna 2023, DOBELES HES (C-702/20 a C-17/21, EU:C:2023:1, bod 46).

[7] – Rozsudky ze dne 24. listopadu 2020, Openbaar Ministerie (Padělání dokumentů) (C-510/19, EU:C:2020:953, bod 26 a citovaná judikatura), a ze dne 21. března 2023, Mercedes-Benz Group (Odpovědnost výrobců vozidel vybavených odpojovacím zařízením) (C-100/21, EU:C:2023:229, bod 53).

uvedených v tomto ustanovení, nepožívají práv stanovených uvedenou směrnicí, a nemohou se tudíž platně dovolávat porušení zásad rovnosti, zákazu diskriminace, právní jistoty a ochrany legitimního očekávání stanovených unijním právem.

1. K použití ratione materiae

46. Stejně jako rakouská vláda a Komise se domnívám, že je možné, že veřejná zakázka, o níž se jedná ve věci v původním řízení, která se týká pořízení elektrických motorových jednotek pro železniční dopravu a služeb údržby a oprav nezbytných pro provoz těchto vlaků, nespadá pod směrnici 2014/24, na kterou se táže předkládající soud, ale pod směrnici 2014/25.

47. Směrnice 2014/24 se vztahuje na zadávací řízení na veřejné zakázky veřejných zadavatelů, pokud jde o veřejné zakázky, jejichž odhadovaná hodnota se rovná nebo je vyšší než finanční limity stanovené v článku 4 této směrnice. Podle článku 7 této směrnice se tato směrnice nevztahuje na veřejné zakázky, jež jsou zadávány nebo organizovány veřejnými zadavateli, kteří vykonávají jednu nebo více činností uvedených v článcích 8 až 14 téže směrnice, a jež jsou zadávány za účelem výkonu těchto činností. Věcná působnost směrnice 2014/24 se nevztahuje zejména na veřejné zakázky v odvětví dopravních služeb, jak jsou vymezeny v článku 11 směrnice 2014/25[8]. Tento článek 11, nadepsaný „Dopravní služby“, totiž v prvním pododstavci stanoví, že se tato směrnice vztahuje na činnosti spojené s poskytováním nebo provozem *sítí* určených k poskytování služeb veřejnosti zejména v oblasti železniční dopravy. Mimoto podle druhého pododstavce tohoto článku *síť* existuje tam, kde je služba poskytována podle provozních podmínek stanovených příslušným orgánem členského státu, jako jsou podmínky pro obsluhované trasy, kapacita, která má být k dispozici, nebo četnost služeb.

48. Nicméně v projednávané věci nelze na základě prostudování spisu předloženého Soudnímu dvoru jednoznačně určit, zda zaprvé veřejný zadavatel dotčený v původním řízení navzdory svému názvu sám poskytuje dopravní služby ve smyslu článku 11 směrnice 2014/25[9], ani zadruhé, zda elektrické motorové jednotky, které jsou předmětem zakázky, o kterou se jedná ve věci v původním řízení, budou provozovány v rámci sítě ve smyslu téhož ustanovení[10]. Bude tedy na předkládajícím soudu, který je jediný příslušný k posouzení skutkového stavu, aby posoudil tyto aspekty a určil, zda zakázka, o níž se jedná ve věci v původním řízení, spadá do působnosti směrnice 2014/24 nebo směrnice 2014/25.

49. Po tomto upřesnění je však třeba konstatovat, že článek 25 směrnice 2014/24, na který je Soudní dvůr tázán, je formulován obdobně jako článek 43 směrnice 2014/25 a odkazuje v podstatě na stejné dohody[11]. V důsledku toho by skutečnost, že nebyla přesně určena směrnice použitelná v původním řízení, neměla bránit Soudnímu dvoru v tom, aby na položené otázky odpověděl, jelikož výklad přijatý ve vztahu k článku 25 směrnice 2014/24 je přímo použitelný na článek 43 směrnice 2014/25[12].

8 – Rozsudek ze dne 1. srpna 2022, Roma Multiservizi a Rekeep (C-332/20, EU:C:2022:610, bod 64).

9 – V tomto ohledu viz stanovisko generální advokátky E. Sharpston ve věci Hörmann Reisen (C-292/15, EU:C:2016:480, bod 21).

10 – K pojmu „provoz“, obdobně viz rozsudky ze dne 28. února 2019, SJ (C-388/17, EU:C:2019:161, bod 49), a ze dne 28. října 2020, Pegaso a Sistemi di Sicurezza (C-521/18, EU:C:2020:867, bod 49 a násl.).

11 – Zatímco směrnice 2014/24 odkazuje na přílohy 1, 2, 4 a 5 k dodatku I dohody o vládních zakázkách, směrnice 2014/25 odkazuje na přílohy 3, 4 a 5 k témuž dodatku dohody o vládních zakázkách. V tomto dodatku jsou obsaženy seznamy stran dohody spadajících do její působnosti a jsou nedílnou součástí tohoto dodatku.

12 – Obdobně viz rozsudky ze dne 10. listopadu 2011, Norma-A a Dekom (C-348/10, EU:C:2011:721, bod 39), a ze dne 20. září 2018, Rudigier (C-518/17, EU:C:2018:757, bod 44).

2. K použití ratione temporis

50. Jak vyplývá z ustálené judikatury, směrnicí použitelnou na veřejnou zakázku je v zásadě směrnice platná v okamžiku, kdy zadavatel volí druh řízení, které má být uskutečněno, a definitivně rozhodne o otázce, zda existuje povinnost zajistit před zadáním veřejné zakázky soutěž mezi hospodářskými subjekty či nikoliv [13].

51. V této souvislosti poznamenávám, že směrnice 2004/18 byla s účinností od 18. dubna 2016 zrušena směrnicí 2014/24. Článek 90 směrnice 2014/24 stanoví, že členské státy uvedou v účinnost právní a správní předpisy nezbytné pro dosažení souladu s touto posledně uvedenou směrnicí nejpozději do 18. dubna 2016, s výhradou určitých výjimek [14], které jsou v projednávané věci irelevantní.

52. V projednávané věci došlo ke zveřejnění výzvy k podávání nabídek dne 3. dubna 2020, tedy téměř čtyři roky po zrušení směrnice 2004/18 a po uplynutí lhůty pro provedení směrnice 2014/24. V unijním právním řádu byla tedy směrnicí platnou v době, kdy veřejný zadavatel zvolil daný druh řízení, směrnice 2014/24.

53. Tento závěr nemůže být vyvrácen skutečností, že OUG č. 25/2021, které provedlo článek 25 směrnice 2014/24 do rumunského práva, nabylo účinnosti až dne 5. dubna 2021, tedy po zahájení zadávacího řízení dne 3. dubna 2020 a téměř pět let po uplynutí lhůty pro provedení směrnice.

54. Zaprvé z ustálené judikatury Soudního dvora týkající se použití směrnice 2014/24 vyplývá, že se její ustanovení použijí na období po uplynutí lhůty pro provedení a rovněž před datem, kdy byla skutečně provedena [15]. Kromě toho Soudní dvůr nedávno rozhodl, že vyloučení nabídky z řízení o zadání zakázky před uplynutím lhůty pro provedení směrnice a před jejím provedením do vnitrostátního práva, by bylo v rozporu se zásadou právní jistoty, pokud rozhodnutí, ve vztahu k němuž se tvrdí, že došlo údajně k porušení unijního práva, bylo přijato před tímto datem [16]. Výklad *a contrario* tohoto rozsudku umožňuje mít za to, že směrnice se použije pouze v případě, že byla provedena do vnitrostátního práva přinejmenším v okamžiku vyloučení. O takový případ se přitom jednalo v projednávané věci. Směrnice 2014/24 tedy byla jednoznačně použitelná. To platí i pro normy provádějící směrnici 2014/25 [17].

55. Zadruhé je třeba uvést, že podle ustálené judikatury zajisté směrnice nemůže sama o sobě zakládat jednotlivci povinnosti, a nelze se jí tedy jako takové vůči němu dovolávat. Rozšíření možnosti dovolávat se ustanovení neprovedené nebo nesprávně provedené směrnice na oblast vztahů mezi jednotlivci by totiž znamenalo přiznat Unii pravomoc s okamžitým účinkem stanovovat povinnosti k tíži jednotlivců, ačkoli má tuto možnost pouze tam, kde má pravomoc přijímat nařízení [18]. Tak tomu však v projednávané věci není.

[13] – Viz zejména rozsudky ze dne 10. července 2014, Impresa Pizzarotti (C-213/13, EU:C:2014:2067, bod 31), a ze dne 3. října 2019, Irgita (C-285/18, EU:C:2019:829, bod 31).

[14] – V tomtéž smyslu viz čl. 106 odst. 1 směrnice 2014/25.

[15] – V tomto smyslu viz rozsudky ze dne 10. července 2014, Impresa Pizzarotti (C-213/13, EU:C:2014:2067, body 30 až 33), ze dne 20. září 2018, Rudigier (C-518/17, EU:C:2018:757, body 42 a 43), ze dne 19. prosince 2018, Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato – Antitrust a Coopservice (C-216/17, EU:C:2018:1034, body 45 a 46), jakož i ze dne 27. listopadu 2019, Tedeschi a Consorzio Stabile Istant Service (C-402/18, EU:C:2019:1023, body 29 až 31).

[16] – Obdobně viz rozsudky ze dne 15. října 2009, Hochtief a Linde-Kca-Dresden (C-138/08, EU:C:2009:627, body 28 a 29), a ze dne 19. ledna 2023, CNAE a další (C-292/21, EU:C:2023:32, body 48 až 50).

[17] – Viz čl. 106 odst. 1 směrnice 2014/25.

[18] – Viz rozsudky ze dne 7. srpna 2018, Smith (C-122/17, EU:C:2018:631, bod 42 a citovaná judikatura), jakož i ze dne 22. června 2022, Volvo a DAF Trucks (C-267/20, EU:C:2022:494, bod 76 a citovaná judikatura). Viz rovněž usnesení ze dne 6. března 2023, Deutsche Bank (Kartelová dohoda – úrokové deriváty v eurech) (C-198/22 a C-199/22, nezveřejněné, EU:C:2023:166, body 70 a 71).

56. Zaprvé, pokud se jednotlivci mohou dovolávat směrnice, která nebyla ve stanovené lhůtě provedena nikoliv vůči soukromé osobě, ale vůči státu, mohou tak učinit, ať tento stát jedná v jakémkoli postavení. Je totiž třeba zabránit tomu, aby stát mohl získat výhodu tím, že porušuje unijní právo. Ustanovení směrnice, která mohou vyvolávat přímé účinky, se lze dovolávat nejen vůči veřejnoprávnímu subjektu, nýbrž i vůči subjektu, který byl bez ohledu na svou právní formu pověřen na základě aktu orgánu veřejné moci výkonem služby ve veřejném zájmu pod kontrolou posledně uvedeného orgánu a disponuje k tomu výjimečnými pravomocemi ve srovnání s tím, co vyplývá z pravidel použitelných na vztahy mezi jednotlivci [19].

57. V projednávané věci lze podle všeho na základě žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce dospět k závěru, že ARF jednal jako orgán veřejné moci, který splňuje podmínky požadované směrnicí, pokud jde o kvalifikaci jako „veřejný zadavatel“ ve smyslu čl. 1 odst. 1 směrnice 2014/24, což však přísluší ověřit předkládajícímu soudu [20]. V případě potvrzení této skutečnosti by tak bylo možné dovolávat se vůči ARF ustanovení směrnice 2014/24, včetně pravidel týkajících se její působnosti (která byla analyzována výše). V každém případě se tedy hospodářské subjekty, které se účastnily zadávacího řízení na veřejnou zakázku, o níž se jedná ve věci v původním řízení, a které spadají do působnosti této směrnice, mohly dovolávat použití směrnice 2014/24 po uplynutí lhůty pro její provedení, a to bez ohledu na skutečnost, že tato směrnice byla do rumunského práva provedena opožděně.

58. Zadruhé, je třeba rovněž připomenout, že vnitrostátní soud má od okamžiku uplynutí lhůty k provedení směrnice, která nebyla provedena, povinnost vykládat vnitrostátní právo tak, aby byla daná situace bezprostředně v souladu s ustanoveními této směrnice, aniž by však prováděl výklad vnitrostátního práva *contra legem* [21]. V projednávané věci přitom riziko takového výkladu *contra legem* nemůže existovat, neboť ke dni podání žaloby, tj. k 11. listopadu 2021, bylo OUG č. 25/2021, kterým byla provedena směrnici 2014/24, již v účinnosti [22].

3. K použití ratione personae

59. Proto, aby se konsorcium mohlo dovolávat zásad unijního práva uvedených v položených předběžných otázkách, musí nezbytně spadat do působnosti *ratione personae* směrnice 2014/24. V opačném případě by bylo třeba dospět k závěru, že konsorcium nemůže z této směrnice v rámci sporu v původním řízení vyvozovat žádná práva. Pokud se na něj unijní právo nevztahuje, nemohlo by se ani dovolávat obecných zásad právní jistoty a ochrany legitimního očekávání, tak jak jsou tímto právem zaručeny.

[19] – V tomto smyslu viz rozsudek ze dne 7. července 2016, Ambisig (C-46/15, EU:C:2016:530, body 21 a 22, jakož i citovaná judikatura).

[20] – Obdobně viz rozsudek ze dne 7. července 2016, Ambisig (C-46/15, EU:C:2016:530, bod 23).

[21] – Usnesení ze dne 6. března 2023, Deutsche Bank (Kartelová dohoda – úrokové deriváty v eurech) (C-198/22 a C-199/22, nezveřejněné, EU:C:2023:166, bod 71), jakož i rozsudek ze dne 22. června 2022 (Volvo a DAF Trucks (C-267/20, EU:C:2022:494, bod 77 a citovaná judikatura). V tomto smyslu viz také rozsudek ze dne 17. října 2018, Klohn (C-167/17, EU:C:2018:833, body 45 a 65).

[22] – Viz článek V OUG č. 25/2021.

60. V tomto ohledu připomínám, že CRRC Qingdao Sifang, vedoucí společnost konsorcia, je společností se sídlem v Čínské lidové republice, která není signatářem dohod uvedených v článku 25 směrnice 2014/24. Za účelem odpovědi na položené otázky je třeba tudíž nejprve určit, zda společnost usazená v tomto státě spadá do působnosti *ratione personae* této směrnice [23].

61. V tomto ohledu je třeba zaprvé zkoumat článek 1 směrnice 2014/24, nadepsaný „Předmět a oblast působnosti“, který pouze uvádí, že tato směrnice „stanoví pravidla pro zadávání veřejných zakázek a organizování soutěží o návrh veřejnými zadavateli, […]“, a popisuje pojem „zadávání veřejných zakázek“ ve smyslu této směrnice jako „pořízení prostřednictvím veřejné zakázky stavebních prací, dodávek nebo služeb jedním či více veřejnými zadavateli *od hospodářských subjektů* vybraných těmito veřejnými zadavateli […]“ [24]. Působnost tudíž závisí zčásti na definici pojmu „hospodářský subjekt“. V souladu s čl. 2 odst. 1 bodem 10 téže směrnice přitom spadá pod tento pojem „jakákoli fyzická nebo právnická osoba nebo veřejný subjekt nebo skupina těchto osob nebo subjektů, včetně dočasných sdružení podniků, které na trhu nabízejí provedení stavebních prací nebo stavby, dodání výrobků nebo poskytování služeb“.

62. Na základě této definice, která z pojmu „hospodářský subjekt“ formálně nevylučuje fyzické nebo právnické osoby usazené ve třetích zemích, by bylo možné tvrdit, že do oblasti působnosti směrnice 2014/24 v zásadě spadá *jakýkoli* hospodářský subjekt ze třetí země. Právě tento argument konsorcium předkládá k tomu, aby se mohlo dovolávat použití unijního práva a procesních práv.

63. S tímto postojem však nemohu souhlasit. Stejně jako ARF, rakouská vláda a Komise se totiž domnívám, že na hospodářské subjekty usazené ve třetích zemích se směrnice 2014/24 v zásadě nevztahuje, s výjimkou subjektů usazených ve třetích zemích, které jsou signatáři dohod uvedených v článku 25 této směrnice. Proto je třeba vyložit toto ustanovení.

64. Podle ustálené judikatury platí, že pro výklad ustanovení unijního práva je třeba zohlednit nejen jeho znění, ale i jeho cíle sledované právní úpravou, jehož je součástí, jakož i genezi této právní úpravy [25].

a) K doslovnému výkladu

65. Zaprvé, pokud jde o *znění* článku 25 směrnice 2014/24 [26], toto ustanovení stanoví, že na hospodářské subjekty z třetích zemí, které jsou signatáři dohod umožňujících přístup k veřejným zakázkám Unie, se musí uplatňovat podmínky, které nejsou „méně příznivé“ než podmínky uplatňované na hospodářské subjekty z členských států. Jinými slovy, zvýhodněný přístup k unijním veřejným zakázkám mají pouze podniky z třetích zemí, s nimiž Unie podepsala závazné mezinárodní dohody nebo dvoustranné dohody o volném obchodu, které se vztahují na

[23] – Mám za to, že otázka použitelnosti této směrnice na hospodářské subjekty z třetích zemí vyvstává nejen ve vztahu k subjektům usazeným ve třetí zemi, která *není signatářem* některé z dohod uvedených v článku 25 směrnice 2014/24 (jako ve sporu v původním řízení), ale i v případě subjektů usazených ve třetí zemi, která *je signatářem* takové dohody (takových dohod), pokud se na zadávací řízení na veřejnou zakázku nevztahuje (nevztahují) příslušná dohoda (příslušné dohody). Tento výklad byl uplatněn v bodě 10 odůvodnění nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2022/1031 ze dne 23. června 2022 o přístupu hospodářských subjektů, zboží a služeb třetích zemí na trhy Unie s veřejnými zakázkami a koncesemi a o postupech na podporu jednání o přístupu hospodářských subjektů, zboží a služeb Unie na trhy třetích zemí s veřejnými zakázkami a koncesemi (nástroj pro mezinárodní zadávání veřejných zakázek) (Úř. věst. 2022, L 173, s. 1) (dále jen „nařízení o mezinárodním zadávání veřejných zakázek“). Jak bylo upřesněno, tento druhý případ je však v rámci sporu v původním řízení irelevantní.

[24] – Kurzivou zvýraznil autor stanoviska.

[25] – Rozsudek ze dne 15. listopadu 2018, Verbraucherzentrale Baden-Württemberg (C-330/17, EU:C:2018:916, bod 23).

[26] – Článek 43 směrnice 2014/25.

veřejné zakázky. Z toho je nutné *a contrario* vyvodit, že členské státy mají možnost uplatňovat méně příznivé podmínky na hospodářské subjekty z třetích zemí, *které nejsou signatáři* takových dohod, a že tedy podniky z třetích zemí, které nejsou stranami dohody v této oblasti, si nemohou nárokovat privilegovaný přístup k veřejným zakázkám Unie. Jakýkoliv jiný výklad by rozlišování mezi státy, které jsou *signatáři* a státy, které nejsou *signatáři*, zbavoval smyslu.

66. Zásada rovného zacházení s hospodářskými subjekty je přitom jádrem směrnic o veřejných zakázkách, na němž jsou založena téměř všechna jejich ustanovení. Pokud má tedy veřejný zadavatel z členského státu možnost uplatnit méně příznivé podmínky na hospodářský subjekt z třetí země například tím, že vyloučí jeho nabídku ve prospěch nabídky tuzemského podniku, domnívám se, že není možné tvrdit, že tyto subjekty stále svým způsobem *formálně* spadají do působnosti směrnic 2014/24 a 2014/25. Jinými slovy, možnost členských států uplatnit méně příznivé podmínky na hospodářské subjekty z některých třetích zemí podle mého názoru naznačuje, že tyto hospodářské subjekty nemohou spadat do oblasti působnosti směrnic o veřejných zakázkách.

67. Tento doslovný výklad je kromě toho potvrzen bodem 10 odůvodnění nařízení o mezinárodním zadávání veřejných zakázek[27], který byl sice přijat po přijetí směrnice 2014/24 a 2014/25, a nepoužije se *ratione temporis* na spor v původním řízení, avšak který výslovně stanoví, že „hospodářské subjekty ze třetích zemí, které neuzavřely žádnou dohodu o otevření trhu EU s veřejnými zakázkami nebo na jejichž zboží, služby a stavební práce se taková dohoda nevztahuje, nemají zajištěn přístup k zadávacím řízením v EU a mohou být vyloučeny“.

b) Ke kontextuálnímu výkladu

68. Zadruhé je tento výklad podpořen *kontextem* relevantních ustanovení.

69. V tomto ohledu je třeba nejprve poznamenat, že právním základem směrnice 2014/24 je čl. 53 odst. 1, jakož i články 62 a 114 SFEU. Tato ustanovení se týkají svobody usazování, volného pohybu služeb a přijetí opatření ke sbližování právních a správních předpisů členských států, jejichž cílem je vytvoření a fungování vnitřního trhu. Podle ustálené judikatury se přitom výše uvedené svobody nevztahují na služby a společnosti ze třetích zemí[28]. Z právního základu směrnice 2014/24 lze proto vyvodit, že se tato směrnice nevztahuje – až na případy v rámci výjimky stanovené v jejím článku 25 – na hospodářské subjekty z třetích zemí.

70. Dále čl. 19 odst. 1 první pododstavec[29] a čl. 58 odst. 2 první pododstavec[30] této směrnice vycházejí z předpokladu, že „hospodářské subjekty“ ve smyslu uvedené směrnice jsou usazeny v členském státě.

[27] – Viz poznámka pod čarou č. 23.

[28] – Pokud jde o volný pohyb služeb, viz rozsudek ze dne 3. října 2006, Fidium Finanz (C-452/04, EU:C:2006:631, body 25 a 50). Pokud jde o svobodu usazování, viz rozsudek ze dne 1. dubna 2014, Felixstowe Dock and Railway Company a další (C-80/12, EU:C:2014:200, bod 39).

[29] – Podle tohoto ustanovení „[h]ospodářské subjekty, které jsou podle právních předpisů *členského státu, ve kterém jsou usazeny*, oprávněny poskytovat danou službu, nesmějí být odmítnuty pouze na základě skutečnosti, že právní předpisy členského státu, ve kterém je veřejná zakázka zadávána, vyžadují, aby byly buď fyzickou, nebo právnickou osobou“ (kurzivou zvýraznil autor stanoviska).

[30] – Podle tohoto ustanovení „pokud jde o vhodnost pro výkon odborné činnosti, mohou veřejní zadavatelé od hospodářských subjektů vyžadovat, aby byly zapsány v některém z profesních nebo obchodních rejstříků vedeném v *členském státě, kde jsou usazeny*, a uvedeném v příloze XI, nebo aby dodržely jiný požadavek stanovený v uvedené příloze“ (kurzivou zvýraznil autor stanoviska).

71. Konečně, již samotná skutečnost, že směrnice 2014/24 se v zásadě nepoužije na hospodářské subjekty z třetích zemí, podle mého názoru vysvětluje potřebu začlenění ustanovení obsaženého v článku 25 této směrnice do této směrnice s cílem přizpůsobit unijní právo v oblasti veřejných zakázek závazkům otevřenosti, které Unie přijala na základě mezinárodních dohod.

c) K teleologickému výkladu

72. Zatřetí argument týkající se vyloučení je podle všeho rovněž podpořen *teleologickým výkladem* článku 25 směrnice 2014/24. Z bodů 17 a 98 odůvodnění této směrnice, jakož i ze sdělení Komise ze dne 24. července 2019, nadepsaného „Pokyny k účasti uchazečů a zboží ze třetích zemí na trhu EU s veřejnými zakázkami“ [31], totiž vyplývá, že toto vyloučení je výrazem strategie reciprocity zavedené Unií v rámci společné obchodní politiky a obzvláště v jejích vztazích s Čínskou lidovou republikou. V tomto sdělení je totiž výslovně uvedeno, že nad rámec závazku stanoveného v článku 25 směrnice 2014/24 (a článku 43 směrnice 2014/25) nemají hospodářské subjekty ze třetích zemí zajištěn přístup k zadávacím řízením v EU a lze je „vyloučit“.

73. Tato strategie reciprocity spočívá konkrétně ve vyjednávání přístupu podniků z Unie na trhy veřejných zakázek třetích zemí *výměnou* za přístup podniků z těchto zemí na trhy veřejných zakázek v Unii [32]. Je přitom zřejmé, že tato strategie by se stala v praxi neproveditelnou, pokud by směrnice o veřejných zakázkách musely být vykládány tak, že hospodářské subjekty z jakékoli třetí země mají účinné právo účastnit se veřejných zakázek Unie.

74. S ohledem na vše výše uvedené se domnívám, že hospodářské subjekty z třetích států, které nejsou signatáři dohody uvedené v článku 25 směrnice 2014/24 a článku 43 směrnice 2014/25, jako je Čínská lidová republika, nespadají do oblasti působnosti *ratione personae* těchto směrnic a nepožívají práv stanovených uvedenými směrnicemi. Nemohou se tudíž platně dovolávat porušení zásad rovnosti, zákazu diskriminace, právní jistoty a ochrany legitimního očekávání stanovených unijním právem. Jedinou možností, jak by se takový hospodářský subjekt mohl dovolávat takových práv vyplývajících z této směrnice je tvrzení, že veřejný zadavatel členského státu se dopustil pochybení, když měl za to, že tento třetí stát není signatářem jedné z dohod uvedených v článku 25 uvedené směrnice, nebo že na zadávací řízení na veřejnou zakázku se nevztahuje příslušná dohoda, což zcela zjevně není případ v projednávané věci. V každém případě, vzhledem závěru, že se směrnice 2014/24 v projednávané věci nepoužije, není důvodné odpovědět na dvě otázky, které předpokládají její použití.

75. Nakonec a jen pro úplnost je třeba připomenout, že jakékoliv nároky ze strany konsorcia vůči ARF, zejména z titulu zásad právní jistoty a ochrany legitimního očekávání, plynoucí z jednání ARF musí být založeny na vnitrostátním právu.

[31] – Viz bod 16 tohoto stanoviska.

[32] – Sdělení Komise ze dne 24. července 2019 stanoví zejména následující:
„EU by ve svých hospodářských vztazích měla nadále usilovat o dosažení vyváženějších a *oboustrannějších* podmínek. Zadávání veřejných zakázek, které představují přibližně 14 % hrubého domácího produktu EU, je v tomto ohledu důležitým prvkem. […]
EU prosazuje *reciproční* otevření trhů s veřejnými zakázkami třetích zemí, a aktivně tím usiluje o zlepšení příležitostí evropských společností k získání veřejných zakázek. Při mezinárodních jednáních podpořila EU širší uplatňování kritérií kvality, včetně environmentálních, sociálních, pracovních a inovačních aspektů, a ambiciózní otevření mezinárodních trhů s veřejnými zakázkami.“ (kurzivou zvýraznil autor stanoviska).

V. Závěry

76. S přihlédnutím k výše uvedeným úvahám navrhuji Soudnímu dvoru, aby odpověděl na předběžné otázky položené Curtea de Apel Bucureşti (odvolací soud v Bukurešti, Rumunsko) následovně:

„Článek 2 odst. 1 bod 10, čl. 18 odst. 1, článek 25 a článek 49 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES, ve znění nařízení Komise v přenesené pravomoci (EU) 2019/1828 ze dne 30. října 2019,

musí být vykládány v tom smyslu, že:

hospodářské subjekty ze třetích zemí, které nejsou signatáři dohod uvedených v článku 25 této směrnice, nepožívají práv stanovených touto směrnicí, a nemohou se tedy platně dovolávat porušení zásad rovnosti, zákazu diskriminace, právní jistoty a ochrany legitimního očekávání stanovených unijním právem.“