GENERALINIO ADVOKATO
ATHANASIOS RANTOS IŠVADA,
pateikta 2023 m. gegužės 11 d.[1]

Byla C-266/22

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

(*Curtea de Apel Bucureşti* (Bukarešto apeliacinis teismas, Rumunija) pateiktas prašymas priimti prejudicinį sprendimą)

„Prašymas priimti prejudicinį sprendimą – Teisės aktų derinimas – Viešojo darbų, prekių ir paslaugų pirkimo sutarčių sudarymo tvarka – Direktyva 2014/24/ES – 25 straipsnis – Nacionalinės teisės aktai, įsigalioję paskelbus skelbimą apie pirkimą – Sąvokos „ekonominės veiklos vykdytojas“ pakeitimas – Kinijos Liaudies Respublikoje įsisteigusio ekonominės veiklos vykdytojo pateikto pasiūlymo atmetimas – 25 straipsnyje numatyto susitarimo nepasirašiusi trečioji šalis“

I. Įvadas

1. Prašymas priimti prejudicinį sprendimą pateiktas dėl 2014 m. vasario 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2014/24/ES dėl viešųjų pirkimų, kuria panaikinama Direktyva 2004/18/EB[2], iš dalies pakeistos 2019 m. spalio 30 d. Komisijos deleguotuoju reglamentu (ES) 2019/1828[3] (toliau – Direktyva 2014/24), 2 straipsnio 1 dalies 13 punkto, 18 straipsnio 1 dalies, 25 straipsnio ir 49 straipsnio išaiškinimo.

2. Dviem prejudiciniais klausimais *Curtea de Apel București* (Bukarešto apeliacinis teismas, Rumunija) iš esmės prašo Teisingumo Teismo išnagrinėti, ar pagal šias Sąjungos teisės nuostatas, susijusias su viešaisiais pirkimais, draudžiama pašalinti Kinijos Liaudies Respublikoje įsisteigusį ekonominės veiklos vykdytoją iš valstybės narės perkančiosios organizacijos pradėtos viešojo pirkimo procedūros, kai toks pašalinimas grindžiamas nacionalinės teisės aktais, kuriais, siekiant perkelti Direktyvos 2014/24 25 straipsnį, buvo iš dalies pakeista ekonominės veiklos vykdytojo sąvoka, ir kai šie nacionalinės teisės aktai įsigaliojo paskelbus skelbimą apie pirkimą.

1 Originalo kalba: prancūzų.

2 OL L 94, 2014, p. 65.

3 OL L 279, 2019, p. 25.

3. Šis prašymas buvo pateiktas nagrinėjant ginčą tarp konsorciumo, kurį sudaro *CRRC Qingdao Sifang CO LTD* ir *Astra Vagoane Călători SA* (toliau kartu – konsorciumas), vienos šalies, ir *Autoritatea pentru Reformă Feroviară* (Geležinkelių reformos institucija, toliau – ARF), Rumunijos perkančiosios organizacijos, ir *Alstom Ferroviaria*, įstojusios į bylą palaikyti ARF reikalavimų, kitos šalies. Konkrečiau kalbant, šis ginčas kilo dėl šios perkančiosios organizacijos sprendimo atmesti konsorciumo pasiūlymą, pateiktą per viešojo pirkimo procedūrą dėl 20 naujų tarpregioninių elektrinių traukinių sąstatų įsigijimo ir šių traukinių techninės priežiūros bei remonto paslaugų teikimo, remiantis tuo, kad *CRRC Qingdao Sifang* yra bendrovė, kurios registruota buveinė yra Kinijos Liaudies Respublikoje.

4. Šie klausimai Teisingumo Teismui yra pagrindas pirmą kartą išnagrinėti nacionalinės teisės normų, kuriomis perkeliamas Direktyvos 2014/24 25 straipsnis, atitiktį Sąjungos teisei ir išaiškinti šios nuostatos norminį turinį.

II. Teisinis pagrindas

A. Sąjungos teisė

1. Direktyva 2014/24

5. Direktyvos 2014/24 1, 17 ir 98 konstatuojamosiose dalyse nustatyta:

„(1) valstybės narės institucijų arba jų vardu vykdomas viešųjų [viešojo pirkimo] sutarčių skyrimas [sudarymas] turi atitikti Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo (toliau – SESV) principus, visų pirma laisvo prekių judėjimo, įsisteigimo laisvės ir laisvės teikti paslaugas srityse, taip pat iš šių laisvių kylančius principus, kaip antai lygiateisiškumo, nediskriminavimo, abipusio pripažinimo, proporcingumo ir skaidrumo principus. Vis dėlto atvejams, kai viešosios [viešojo pirkimo] sutartys viršija tam tikrą vertę, turėtų būti parengtos nuostatos dėl nacionalinių pirkimo procedūrų koordinavimo, siekiant užtikrinti, kad tie principai būtų įgyvendinti praktiškai, o viešieji pirkimai – atverti konkurencijai;

<…>

(17) [1994 m. gruodžio 22 d.] Tarybos sprendimu 94/800/EB [dėl daugiašalių derybų Urugvajaus raunde (1986–1994 m.) priimtų susitarimų patvirtinimo Europos Bendrijos vardu jos kompetencijai priklausančių klausimų atžvilgiu (OL L 336, 1994, p. 1)] visų pirma patvirtinta Pasaulio prekybos organizacijos sutartis dėl viešųjų pirkimų (toliau – SVP). SVP tikslas – nustatyti subalansuotų teisių ir pareigų, susijusių su viešosiomis [viešojo pirkimo] sutartimis, daugiašalę sistemą, siekiant liberalizuoti ir išplėsti pasaulio prekybą. Sutarčių, kurioms taikomi SVP 1, 2, 4 ir 5 priedai ir Europos Sąjungos I priedėlio Bendrosios pastabos, taip pat kiti susiję Sąjungai privalomi tarptautiniai susitarimai, atveju perkančiosios organizacijos turėtų vykdyti pagal tuos susitarimus nustatytas pareigas taikydamos šią direktyvą tokius susitarimus pasirašiusių trečiųjų šalių ekonominės veiklos vykdytojams;

<…>

(98) labai svarbu, kad sutarties skyrimo [sprendimo sudaryti sutartį] kriterijai arba sutarties įvykdymo sąlygos, susijusios su gamybos proceso socialiniais aspektais, būtų susiję su pagal sutartį perkamais darbais, prekėmis arba paslaugomis. Taip pat jie turėtų būti taikomi laikantis [1996 m. gruodžio 16 d. Europos Parlamento ir Tarybos] [d]irektyvos 96/71/EB [dėl darbuotojų komandiravimo paslaugų teikimo sistemoje (OL L 18, 1997, p. 1; 2004 m. specialusis leidinys lietuvių k., 5 sk., 2 t., p. 431)], kaip išaiškino Europos Sąjungos Teisingumo Teismas, ir jie neturėtų būti pasirenkami arba taikomi tiesiogiai ar netiesiogiai diskriminuojant ekonominės veiklos vykdytojus iš kitų valstybių narių ar trečiųjų valstybių – SVP ar laisvosios prekybos susitarimų, kurių šalis yra ir Sąjunga, šalių. <…>“

6. Direktyvos 2014/24 2 straipsnio „Terminų apibrėžtys“ 1 dalyje pateiktos toliau išdėstytos apibrėžtys:

„Šioje direktyvoje vartojamų terminų apibrėžtys:

<…>

5) viešosios [viešojo pirkimo] sutartys – atlygintinos sutartys, kurios raštu sudaromos tarp vieno ar daugiau ekonominės veiklos vykdytojų ir vienos ar daugiau perkančiųjų organizacijų, kurių objektas – darbų vykdymas, produktų tiekimas ar paslaugų teikimas;

<…>

10) ekonominės veiklos vykdytojas – bet kuris fizinis ar juridinis asmuo arba viešasis subjektas, arba tokių asmenų ir (arba) subjektų grupė, įskaitant bet kokias laikinas įmonių asociacijas, kurie rinkoje siūlosi vykdyti darbus ir (arba) darbą, tiekti produktus ar teikti paslaugas;

<…>

11) konkurso dalyvis – pasiūlymą pateikęs ekonominės veiklos vykdytojas;

<…>

13) pirkimo dokumentas – dokumentas, kurį pateikė arba nurodė perkančioji organizacija ir kuriame apibūdinami ar nustatomi pirkimo ar procedūros elementai, įskaitant skelbimą apie pirkimą, išankstinį informacinį skelbimą, naudojamą kaip kvietimo dalyvauti konkurse priemonę, technines specifikacijas, aprašomąjį dokumentą, siūlomas sutarties sąlygas, kandidatų ir konkurso dalyvių dokumentų teikimo formatus, informaciją apie bendrai taikytinas pareigas ir visus kitus papildomus dokumentus.

<…>“

7. Pagal Direktyvos 2014/24 7 straipsnį „Sutartys vandens, energetikos, transporto ir pašto paslaugų sektoriuose“ ši direktyva netaikoma viešojo pirkimo sutartims ir projekto konkursams, kuriuos pagal 2014 m. vasario 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvą 2014/25/ES dėl subjektų, vykdančių veiklą vandens, energetikos, transporto ir pašto paslaugų sektoriuose, vykdomų pirkimų, kuria panaikinama Direktyva 2004/17/EB (OL L 94, 2014, p. 243), iš dalies pakeistą 2019 m. spalio 30 d. Komisijos deleguotuoju reglamentu (ES) 2019/1829

(OL L 279, 2019, p. 27) (toliau – Direktyva 2014/25), sudaro ar organizuoja perkančiosios organizacijos, vykdančios vieną ar daugiau Direktyvos 2014/25 8–14 straipsniuose nurodytų veiklos rūšių, ir būtent tai veiklai vykdyti.

8. Direktyvos 2014/24 18 straipsnio „Pirkimų principai“ 1 dalies pirmoje pastraipoje nurodyta, kad perkančiosios organizacijos ekonominės veiklos vykdytojus vertina vienodai ir jų nediskriminuoja, jos veikia skaidriai ir vadovaujasi proporcingumo principu.

9. Šios direktyvos 19 straipsnio „Ekonominės veiklos vykdytojai“ 1 dalies pirmoje pastraipoje numatyta:

„Ekonominės veiklos vykdytojai pagal valstybės narės, kurioje jie įsisteigę, teisę turintys teisę teikti atitinkamą paslaugą, nėra atmetami remiantis vien tuo, kad pagal valstybės narės, kurioje skiriama [sudaroma] sutartis, teisę reikalaujama, kad jie turi būti fiziniai arba juridiniai asmenys.“

10. Minėtos direktyvos 25 straipsnis „Sąlygos, susijusios su SVP ir kitais tarptautiniais susitarimais“ suformuluotas taip:

„Kiek jie numatyti 1, 2, 4 ir 5 prieduose bei SVP Europos Sąjungos I priedėlio bendrosiose pastabose, taip pat kituose tarptautiniuose susitarimuose, kurie Sąjungai yra privalomi, perkančiosios organizacijos tuos susitarimus pasirašiusių šalių darbus, prekes, paslaugas ir ekonominės veiklos vykdytojus vertina ne mažiau palankiai nei Sąjungos darbus, prekes, paslaugas ir ekonominės veiklos vykdytojus.“

11. Tos pačios direktyvos 49 straipsnio „Skelbimai apie pirkimą“ tekstas yra toks:

„Skelbimai apie pirkimą naudojami visų procedūrų atveju kaip kvietimo dalyvauti konkurse priemonė, nedarant poveikio 26 straipsnio 5 dalies antrai pastraipai ir 32 straipsniui. Skelbimuose apie pirkimą pateikiama V priedo C dalyje nustatyta informacija ir jie skelbiami pagal 51 straipsnį.“

12. Direktyvos 2014/24 58 straipsnio „Atrankos kriterijai“ 2 dalies pirmoje pastraipoje nustatyta:

„Kalbant apie tinkamumą verstis profesine veikla, perkančiosios organizacijos gali reikalauti, kad ekonominės veiklos vykdytojai būtų įregistruoti viename iš jų įsisteigimo valstybėje narėje esančių profesijų arba verslo registrų, kaip aprašyta XI priede, ar įvykdytų bet kokį kitą tame priede nurodytą prašymą.“

2. Direktyva 2014/25

13. Direktyvos 2014/25 1 straipsnio „Dalykas ir taikymo sritis“ 2 dalyje nustatyta:

„Kaip apibrėžta šioje direktyvoje, pirkimas – vieno ar daugiau perkančiųjų subjektų vykdomas darbų, prekių ar paslaugų įsigijimas pagal darbų, prekių ar paslaugų pirkimo sutartį iš tų perkančiųjų subjektų pasirinktų ekonominės veiklos vykdytojų, su sąlyga, kad darbai, prekės ar paslaugos yra skirti vienos iš 8–14 straipsniuose nurodytų rūšių veiklai vykdyti.“

14. Šios direktyvos 11 straipsnyje „Transporto paslaugos“ numatyta:

„Ši direktyva taikoma veiklos rūšims, susijusioms su tinklų, kuriais teikiama paslauga visuomenei vežimo geležinkeliais, automatinėmis sistemomis, tramvajais, troleibusais, autobusais arba lynų kelio transportu srityje, suteikimu arba eksploatavimu.

Transporto paslaugų srityje laikoma, kad tinklas egzistuoja, kai paslauga yra teikiama laikantis valstybės narės kompetentingos valdžios institucijos nustatytų eksploatavimo sąlygų, kaip antai sąlygų, susijusių su maršrutais, kurie turi būti aptarnaujami, pajėgumais, kurie turi būti užtikrinti, arba paslaugos teikimo dažnumu.“

15. Minėtos direktyvos 43 straipsnis „Sąlygos, susijusios su SVP ir kitais tarptautiniais susitarimais“ suformuluotas taip:

„Kiek jie numatyti 3, 4 ir 5 prieduose bei SVP Europos Sąjungos I priedėlio bendrosiose pastabose, taip pat kituose tarptautiniuose susitarimuose, kurie Sąjungai yra privalomi, perkantieji subjektai, kaip apibrėžta 4 straipsnio 1 dalies a punkte, tuos susitarimus pasirašiusių šalių darbus, prekes, paslaugas ir ekonominės veiklos vykdytojus vertina ne mažiau palankiai nei Sąjungos darbus, prekes, paslaugas ir ekonominės veiklos vykdytojus.“

3. 2019 m. liepos 24 d. Komisijos komunikatas

16. 2019 m. liepos 24 d. Komisijos komunikate „Prekes siūlančių trečiųjų šalių subjektų dalyvavimo ES viešųjų pirkimų rinkos konkursuose gairės“ (C(2019) 5494 *final*)[4] (toliau – 2019 m. liepos 24 d. Komisijos komunikatas) yra tokios svarbios pastraipos:

„Pagal keletą tarptautinių susitarimų (tokių kaip Sutartis dėl viešųjų pirkimų ir dvišaliai laisvosios prekybos susitarimai, į kuriuos įtraukti skyriai dėl viešųjų pirkimų) ES įsipareigojo suteikti galimybę tam tikriems darbams, prekėms, paslaugomis ir ekonominės veiklos vykdytojams iš kai kurių trečiųjų šalių patekti į jos viešųjų pirkimų rinką.

Taigi viešųjų pirkimų direktyvose numatyta, kad viešieji pirkėjai ES tuos susitarimus pasirašiusių šalių darbams, prekėms, paslaugoms ir ekonominės veiklos vykdytojams, kiek jie numatyti šiuose tarptautiniuose susitarimuose, taiko ne mažiau palankesnį režimą nei Sąjungos darbams, prekėms, paslaugoms ir ekonominės veiklos vykdytojams.

Nepaisant to įpareigojimo, ekonominės veiklos vykdytojai iš trečiųjų šalių, neturintys jokio susitarimo, kuriuo būtų numatomas ES viešųjų pirkimų rinkos atvėrimas, arba prekės, paslaugos ir darbai, kuriems toks susitarimas netaikomas, neturi užtikrintos galimybės dalyvauti viešųjų pirkimų procedūrose ES ir gali būti pašalinti.“

[4] OL C 271, 2019, p. 43.

B. Rumunijos teisė

17. 2020 m. balandžio 3 d. redakcijos 2016 m. gegužės 19 d. *Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice* (Įstatymas Nr. 98/2016 dėl viešųjų pirkimų; *Monitorul Oficial al României*, I dalis, Nr. 390, 2016 m. gegužės 23 d.) (toliau – Viešųjų pirkimų įstatymas) 3 straipsnio 1 dalies jj punkte sąvoka „ekonominės veiklos vykdytojas“ buvo apibrėžta taip:

„Šiame įstatyme toliau nurodytos sąvokos ir formuluotės reiškia:

<…>

(jj) ekonominės veiklos vykdytojas – bet kuris fizinis ar juridinis asmuo, kurio veiklą reglamentuoja viešoji ar privatinė teisė, arba tokių asmenų grupė ar asociacija, kurie rinkoje teisėtai siūlosi atlikti darbus ir (arba) statybos darbus, tiekti prekes ar teikti paslaugas, įskaitant bet kokią laikiną dviejų ar daugiau tokių subjektų asociaciją.“

18. Viešųjų pirkimų įstatymo 236 straipsnyje numatyta:

„1. Šis įstatymas taikomas viešojo pirkimo procedūroms, pradėtoms po jo įsigaliojimo dienos.

2. Šio įstatymo įsigaliojimo dieną vykdomoms viešojo pirkimo procedūroms taikomi pradedant viešojo pirkimo procedūrą galioję teisės aktai.

3. Šis įstatymas taikomas viešojo pirkimo sutartims ir (arba) preliminariosioms sutartims, sudarytoms po jo įsigaliojimo dienos.

4. Iki šio įstatymo įsigaliojimo dienos sudarytoms viešojo pirkimo sutartims ir (arba) preliminariosioms sutartims taikomas jų sudarymo metu galiojęs įstatymas, kiek tai susiję su šių sutarčių sudarymu, pakeitimu, aiškinimu, pasekmėmis, vykdymu ir nutraukimu.“

19. 2021 m. kovo 31 d. *Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 25/2021 privind modificarea și completarea unor acte normative în domeniul achizițiilor publice* (Nepaprastasis vyriausybės nutarimas Nr. 25/2021, kuriuo iš dalies keičiami ir papildomi tam tikri viešųjų pirkimų srities norminiai aktai; *Monitorul Oficial al României*, I dalis, Nr. 346, 2021 m. balandžio 5 d.) (toliau – OUG Nr. 25/2021), įsigaliojusiu 2021 m. balandžio 5 d., iš dalies pakeistos kelios Viešųjų pirkimų įstatymo nuostatos, siekiant į nacionalinę teisę perkelti Direktyvos 2014/24 25 straipsnį ir Direktyvos 2014/25 43 straipsnį.

20. OUG Nr. 25/2021 V straipsnyje nurodyta:

„Viešojo pirkimo procedūroms, per kurias ekonominės veiklos vykdytojai pateikė pasiūlymus šio OUG įsigaliojimo dieną, taikomi tą dieną, kai šios procedūros buvo pradėtos, galioję teisės aktai.“

21. Viešųjų pirkimų įstatymo, iš dalies pakeisto OUG Nr. 25/2021, 3 straipsnio 1 dalies jj punkte sąvoka „ekonominės veiklos vykdytojas“ apibrėžta taip:

„Šiame įstatyme toliau nurodytos sąvokos ir formuluotės reiškia:

<…>

(jj) ekonominės veiklos vykdytojas – bet kuris fizinis ar juridinis asmuo, kurio veiklą reglamentuoja viešoji ar privatinė teisė, arba tokių asmenų grupė ar asociacija, įskaitant bet kokią laikiną dviejų ar daugiau tokių subjektų asociaciją, kurie rinkoje teisėtai siūlosi atlikti darbus, tiekti prekes ar teikti paslaugas ir kuris (-ie) yra įsisteigęs (-ę):

i) [Sąjungos] valstybėje narėje;

ii) Europos ekonominės erdvės (EEE) valstybėje narėje;

iii) trečiosiose šalyse, ratifikavusiose [SVP], tiek, kiek sudaryta viešojo pirkimo sutartis patenka į SVP I priedėlio 1, 2, 4 ir 5, 6 ir 7 priedų taikymo sritį;

iv) trečiosiose šalyse, stojančiose į [Sąjungą];

v) trečiosiose šalyse, kurios nepatenka į iii punkto taikymo sritį, tačiau yra pasirašiusios kitus tarptautinius susitarimus, kuriais [Sąjunga] įpareigojama suteikti laisvą prieigą prie viešųjų pirkimų rinkos.“

22. Viešųjų pirkimų įstatymo, iš dalies pakeisto OUG Nr. 25/2021, 49 straipsnyje nurodyta:

„1. Perkančiosios organizacijos turi pareigą ekonominės veiklos vykdytojus vertinti vienodai, jų nediskriminuoti bei veikti skaidriai ir vadovaudamosi proporcingumo principu.

2. Kiek tai numatyta SVP I priedėlio 1, 2, 4 ir 5, 6 ir 7 prieduose ir kituose tarptautiniuose susitarimuose, kurie [Sąjungai] yra privalomi, perkančiosios organizacijos tuos susitarimus pasirašiusių šalių darbus, prekes, paslaugas ir ekonominės veiklos vykdytojus vertina ne mažiau palankiai nei Sąjungos darbus, prekes, paslaugas ir ekonominės veiklos vykdytojus.“

23. Viešųjų pirkimų įstatymo, iš dalies pakeisto OUG Nr. 25/2021, 53 straipsnio 1 ir 1bis dalyse nustatyta:

„(1) 3 straipsnio 1 dalies jj punkte apibrėžti ekonominės veiklos vykdytojai turi teisę dalyvauti 68 straipsnyje nurodytose viešųjų pirkimų procedūrose kaip atskiri konkurso dalyviai, asocijuoti konkurso dalyviai, kandidatai, trečiosios šalys laiduotojos, subrangovai.

(1bis) Perkančioji organizacija pašalina iš viešojo pirkimo procedūros bet kurį fizinį ar juridinį asmenį, kuris yra atskiras konkurso dalyvis, asocijuotas konkurso dalyvis, kandidatas, trečioji šalis laiduotoja, subrangovas, neatitinkantį 3 straipsnio 1 dalies jj punkte pateiktos apibrėžties, nesant reikalo tikrinti, ar taikomi 164, 165 ir 167 straipsniai.“

III. Pagrindinė byla, prejudiciniai klausimai ir procesas Teisingumo Teisme

24. 2020 m. balandžio 3 d. ARF pradėjo viešojo pirkimo procedūrą atviro konkurso būdu dėl „20 naujų tarpregioninių elektrinių traukinių sąstatų, pavadintų RE-IR, įsigijimo ir dėl šių traukinių eksploatavimui būtinų techninės priežiūros ir remonto paslaugų įsigijimo“, paskelbdama 2020 m. balandžio 3 d. skelbimą apie pirkimą Nr. CN1020204 ir atitinkamus pirkimo dokumentus *Sistemul Electronic de Achiziții Publice* (elektroninė viešųjų pirkimų sistema).

25. 2021 m. balandžio 5 d. įsigaliojo OUG Nr. 25/2021, kuriuo iš dalies keičiami ir papildomi tam tikri viešųjų pirkimų srities norminiai aktai.

26. 2021 m. balandžio 19 d. (galutinė pasiūlymų nagrinėjamoje viešojo pirkimo procedūroje pateikimo data) pasiūlymus pateikė du ekonominės veiklos vykdytojai, t. y. konsorciumas ir bendrovė *Alstom Ferroviaria*.

27. 2021 m. lapkričio 2 d. ARF paskelbė galutinį viešojo pirkimo procedūros protokolą Nr. 22/410/28.10.2021, kuriuo atmetė konsorciumo pateiktą pasiūlymą ir laimėtoju paskelbė *Alstom Ferroviaria* pasiūlymą (toliau – atmetimo protokolas). Atmetimo pagrindas buvo grindžiamas tuo, kad *CRRC Qingdao Sifang*, konsorciumo kontroliuojančioji bendrovė, nepatenka į „ekonominės veiklos vykdytojo“ sąvoką, apibrėžtą Viešųjų pirkimų įstatymo, iš dalies pakeisto OUG Nr. 25/2021, 3 straipsnio 1 dalies jj punkte, dėl to, kad jos registruota buveinė yra Kinijos Liaudies Respublikoje.

28. 2021 m. lapkričio 11 d. konsorciumas pateikė skundą dėl atmetimo protokolo *Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor* (Nacionalinė ginčų sprendimo taryba, Rumunija; toliau – CNSC). Tame skunde konsorciumas teigė, kad toks atmetimas, grindžiamas OUG Nr. 25/2021 taikymu atgaline data, prieštarauja Rumunijos Konstitucijai ir Sąjungos teisei.

29. 2022 m. sausio 31 d. sprendimu CNSC atmetė konsorciumo skundą. Pirmiausia ši institucija pažymėjo, kad Kinijos Liaudies Respublikai netaikomas nė vienas iš Viešųjų pirkimų įstatymo, iš dalies pakeisto OUG Nr. 25/2021, 3 straipsnio 1 dalies jj punkto i–v papunkčiuose numatytų kriterijų. CNSC taip pat pažymėjo, kad konsorciumas savo pasiūlymą pateikė 2021 m. balandžio 19 d., t. y. po to, kai 2021 m. balandžio 5 d. įsigaliojo OUG Nr. 25/2021. Galiausiai ši institucija pabrėžė, jog pagal OUG Nr. 25/2021 V straipsnį tik viešojo pirkimo procedūroms, per kurias šio OUG įsigaliojimo dieną jau buvo pateikti ekonominės veiklos vykdytojų pasiūlymai, taikomi tą dieną, kai šios procedūros buvo pradėtos, galioję teisės aktai. Viešųjų pirkimų procedūroms, kuriose iki 2021 m. balandžio 5 d. – OUG Nr. 25/2021 įsigaliojimo datos – nebuvo pateikta jokių pasiūlymų, *a contrario*, taikomas minėtas OUG.

30. 2022 m. vasario 14 d. konsorciumas pateikė apeliacinį skundą dėl CNSC sprendimo *Curtea de Apel București* (Bukarešto apeliacinis teismas), prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui, kuris sprendimą priima kaip paskutinė instancija. Šiame skunde konsorciumas tvirtina, kad tai, jog vykstant viešojo pirkimo procedūrai pakeičiamos jos taisyklės, pažeidžia Sąjungos teisės principus, visų pirma teisėtų lūkesčių apsaugos, teisinio saugumo, negaliojimo atgaline data, skaidrumo ir vienodo požiūrio principus.

31. 2022 m. kovo 2 d. apeliantės paprašė pateikti Teisingumo Teismui tris prejudicinius klausimus.

32. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas nurodė, kad OUG Nr. 25/2021 buvo iš dalies pakeistas viešųjų pirkimų teisinis reglamentavimas ir iš naujo apibrėžtos tam tikros bendrosios dalyvavimo viešųjų pirkimų procedūrose taisyklės pagal
Direktyvos 2014/24 25 straipsnį, kuriame numatyta valstybių narių pareiga užtikrinti vienodas sąlygas su valstybių narių ekonominės veiklos vykdytojais tik trečiųjų valstybių, pasirašiusių susitarimus, į kuriuos daroma nuoroda šioje nuostatoje, ekonominės veiklos vykdytojams.

33. OUG Nr. 25/2021 preambulėje Rumunijos vyriausybė nurodė, kad ankstesniais metais pastebėta tendencija, jog viešųjų pirkimų procedūrose dalyvauja vis daugiau dalyvių iš trečiųjų šalių, kurie, jos teigimu, siūlo mažesnes garantijas, kad bus laikomasi tam tikrų reikalavimų, pavyzdžiui, sertifikuotų kokybės standartų, aplinkosaugos ir darnaus vystymosi standartų, reikalavimų, susijusių su darbo sąlygomis ir socialine apsauga, taip pat konkurencijos politika.

34. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas konstatavo, kad, kiek tai susiję su Direktyvos 2014/24 25 straipsnyje nurodytų ekonominės veiklos vykdytojų vertinimu, šioje nuostatoje nenumatyta jokio skirtingo požiūrio pagal tai, kada šie ekonominės veiklos vykdytojai pateikė savo pasiūlymus viešųjų pirkimų procedūrose, kuriose dalyvauja.

35. Šiam teismui kyla klausimas, kiek Sąjungos teisėje įtvirtintų teisinio saugumo ir teisėtų lūkesčių apsaugos principų, taip pat Direktyvos 2014/24 18 straipsnio 1 dalyje, siejamoje su šios direktyvos 2 straipsnio 1 dalies 13 punktu ir 49 straipsniu, numatytų vienodo požiūrio, skaidrumo ir proporcingumo principų laikymasis yra užtikrinamas, kai konkurso dalyvis pašalinamas remiantis įstatymo galią turinčiu norminiu aktu, kuriuo po to, kai buvo paskelbtas skelbimas apie pirkimą, iš dalies keičiama ekonominės veiklos vykdytojo sąvoka.

36. Tokiomis aplinkybėmis *Curtea de Apel București* (Bukarešto apeliacinis teismas) nutarė sustabdyti bylos nagrinėjimą ir pateikti Teisingumo Teismui šiuos prejudicinius klausimus:

„1. Ar teisinio saugumo ir teisėtų lūkesčių apsaugos principams prieštarauja nacionalinės teisės norma, kuria nuo 2021 m. balandžio 5 d. į nacionalinę teisę perkeltas [Direktyvos 2014/24] 25 straipsnis ir kurioje nustatyta, kad ekonominės veiklos vykdytojai, kuriems netaikomos šios Sąjungos teisės nuostatos, gali toliau dalyvauti viešųjų pirkimų procedūrose tik tuo atveju, jei pasiūlymus pateikė iki šia nacionalinės teisės norma padaryto pakeitimo įsigaliojimo dienos?

2. Ar pagal vienodo požiūrio, skaidrumo ir proporcingumo principus, įtvirtintus [Direktyvos 2014/24] 18 straipsnio 1 dalyje, siejamoje su šios direktyvos 2 straipsnio 1 dalies 13 punktu ir 49 straipsniu, draudžiama pašalinti konkurso dalyvį remiantis valstybės narės vyriausybės priimtu įstatymo galią turinčiu teisės aktu, kuriuo nustatoma nauja taisyklė, iš dalies keičianti ekonominės veiklos vykdytojo sąvoką, po to, kai buvo paskelbtas skelbimas apie pirkimą, susijęs su viešojo pirkimo procedūra, kurioje dalyvauja šis ekonominės veiklos vykdytojas?“

37. Rašytines pastabas Teisingumo Teismui pateikė konsorciumas, ARF, bendrovė *Alstom Ferroviaria*, Austrijos vyriausybė ir Europos Komisija.

38. *Alstom Ferroviaria* ir ARF (abi papildomai), Austrijos vyriausybė ir Komisija siūlo į klausimus atsakyti neigiamai. Konsorciumas siūlo į juos atsakyti teigiamai.

IV. Analizė

A. Dėl prejudicinių klausimų priimtinumo ir Teisingumo Teismo jurisdikcijos į juos atsakyti

39. Tiek *Alstom Ferroviaria*, tiek ARF teigia, kad visas prašymas priimti prejudicinį sprendimą yra nepriimtinas. Kalbant konkrečiau, *Alstom Ferroviaria* teigia, kad prejudiciniai klausimai yra nepriimtini, nes jie susiję ne su Sąjungos teisės nuostatų, o su nacionalinės teisės normų[5], kurios priskirtos išimtinei nacionalinio teismo kompetencijai, aiškinimu. ARF savo ruožtu nurodo, kad teisinė situacija, dėl kurios kilo ginčas pagrindinėje byloje, nepatenka į Sąjungos teisės taikymo *ratione personae* sritį ir kad prašymas priimti prejudicinį sprendimą yra nepriimtinas *CRRC Qingdao Sifang* atžvilgiu. Be to, jei prašymas priimti prejudicinį sprendimą būtų pripažintas nepriimtinu *CRRC Qingdao Sifang* atžvilgiu, jis taip pat turėtų būti pripažintas nepriimtinu *Astra Vagoane Călători* atžvilgiu, nes ši, nors yra įsteigta Rumunijoje, viešojo pirkimo procedūroje dalyvavo sudariusi konsorciumą su *CRRC Qingdao Sifang*.

40. Šiuo klausimu primenu, kad pagal suformuotą jurisprudenciją Teisingumo Teismui ir nacionaliniams teismams bendradarbiaujant, kaip numatyta SESV 267 straipsnyje, tik bylą nagrinėjantis nacionalinis teismas, atsakingas už sprendimo priėmimą, atsižvelgdamas į bylos aplinkybes turi įvertinti ir tai, ar jo sprendimui priimti būtinas prejudicinis sprendimas, ir Teisingumo Teismui pateikiamų klausimų svarbą. Todėl iš esmės Teisingumo Teismas turi priimti sprendimą tuo atveju, kai pateikiami klausimai susiję su Sąjungos teisės nuostatos išaiškinimu[6]. Be to, atsisakyti pateikti atsakymą į nacionalinio teismo pateiktą prašymą priimti prejudicinį sprendimą Teisingumo Teismas gali, tik jei akivaizdu, jog prašymas išaiškinti Sąjungos teisę nesusijęs su pagrindinės bylos faktais ar dalyku, kai problema hipotetinė arba kai Teisingumo Teismui nežinomos faktinės aplinkybės ar teisiniai pagrindai, būtini, kad jis galėtų naudingai atsakyti į jam pateiktus klausimus[7].

41. Šioje byloje prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas siekia išsiaiškinti, ar nacionalinės teisės aktų, kuriais, siekiant perkelti Direktyvos 2014/24 25 straipsnį į nacionalinę teisę, iš dalies pakeista ekonominės veiklos vykdytojo sąvoka ir dėl kurių konsorciumas buvo pašalintas iš konkurso, taikymas po to, kai buvo paskelbtas skelbimas apie pirkimą, yra suderinamas su Sąjungos teise. Tokiomis aplinkybėmis negalima manyti, kad prašomas Sąjungos teisės išaiškinimas yra akivaizdžiai nesusijęs su pagrindinėje byloje nagrinėjamo ginčo aplinkybėmis ar dalyku arba yra hipotetinis. Be to, nutartyje dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą nurodyta pakankamai faktinių ir teisinių aplinkybių, kad būtų galima naudingai atsakyti į prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo klausimus. Kalbant apie ARF argumentus dėl Direktyvos 2014/24 netaikytinumo ekonominės veiklos vykdytojams, įsisteigusiems trečiosiose šalyse, nepasirašiusioms susitarimo, pagal kurį jiems būtų leidžiama dalyvauti Sąjungos viešuosiuose pirkimuose, reikia pasakyti, kad šie argumentai labiau susiję su pateiktų klausimų nagrinėjimu iš esmės, o ne su jų priimtinumu.

[5] Būtent reikia nustatyti reikšmingą OUG Nr. 25/2021 pereinamojo laikotarpio nuostatą, aplinkybes, kuriomis remiantis apibrėžiamas konsorciumo ir ARF teisinių santykių atsiradimas, aplinkybes, dėl kurių konkurso dalyvio pasiūlymas buvo atmestas, taip pat momentą, kai konsorciumas faktiškai sužinojo apie tariamai naują taisyklę.

[6] Žr. 2015 m. birželio 16 d. Sprendimą *Gauweiler ir kt.* (C-62/14, EU:C:2015:400, 24 punktas ir jame nurodyta jurisprudencija) ir 2023 m. sausio 12 d. Sprendimą *DOBELES HES* (C-702/20 ir C-17/21, EU:C:2023:1, 46 punktas).

[7] Žr. 2020 m. lapkričio 24 d. Sprendimą *Openbaar Ministerie (Dokumentų klastojimas)* (C-510/19, EU:C:2020:953, 26 punktas ir jame nurodyta jurisprudencija) ir 2023 m. kovo 21 d. Sprendimą *Mercedes-Benz Group (Transporto priemonių su valdikliais gamintojų atsakomybė)* (C-100/21, EU:C:2023:229, 53 punktas).

42. Atsižvelgdamas į tai, kas išdėstyta, manau, kad prašymas priimti prejudicinį sprendimą yra priimtinas.

B. Dėl esmės

43. Savo dviem prejudiciniais klausimais, kuriuos reikia nagrinėti kartu, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas iš esmės siekia išsiaiškinti, ar, pirma, pagal teisinio saugumo ir teisėtų lūkesčių apsaugos principus, ir, antra, pagal vienodo požiūrio, skaidrumo ir proporcingumo principus, įtvirtintus Direktyvos 2014/24 18 straipsnio 1 dalyje, siejamoje su šios direktyvos 2 straipsnio 1 dalies 13 punktu ir 49 straipsniu, draudžiama pašalinti konkurso dalyvį dėl to, kad jis yra įsisteigęs trečiojoje šalyje, kuri nėra pasirašiusi šios direktyvos 25 straipsnyje nurodyto susitarimo, kai, pirma, toks pašalinimas grindžiamas nacionalinės teisės aktais, kuriais, siekiant perkelti minėtą 25 straipsnį, buvo iš dalies pakeista ekonominės veiklos vykdytojo sąvoka, ir, antra, šie nacionalinės teisės aktai įsigaliojo paskelbus atitinkamą skelbimą apie pirkimą ir prieš pateikiant pasiūlymus.

44. Atsižvelgiant į pagrindinėje byloje nagrinėjamas faktines aplinkybes, būtina pateikti keletą preliminarių pastabų dėl Direktyvos 2014/24 taikymo *ratione materiae*, *ratione temporis* ir *ratione personae* srities. Iš tikrųjų tik tuo atveju, jei konsorciumas pateks į šios direktyvos taikymo sritį, jis galės remtis įvairiais Sąjungos teisės principais, dėl kurių pateikti prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo klausimai.

45. Kaip bus įrodyta toliau, nors neabejotinai kyla klausimų dėl šios direktyvos taikymo *ratione materiae* ir *ratione temporis* srities, į kuriuos galiausiai turi atsakyti nacionalinis teismas, taip nėra jos taikymo *ratione personae* atveju, nes minėtos direktyvos 25 straipsnis reiškia, kad trečiųjų valstybių, nepasirašiusių šioje nuostatoje nurodytų susitarimų, ekonominės veiklos vykdytojai neturi šioje direktyvoje numatytų teisių, taigi negali pagrįstai remtis Sąjungos teisėje numatytų vienodo požiūrio, nediskriminavimo, teisinio saugumo ir teisėtų lūkesčių apsaugos principų pažeidimu.

1. Dėl taikymo „ratione materiae“

46. Kaip ir Austrijos vyriausybei bei Komisijai, man atrodo tikėtina, kad pagrindinėje byloje nagrinėjamam viešajam pirkimui, susijusiam su elektrinių traukinių sąstatų, skirtų geležinkelių transportui, ir šių sąstatų eksploatavimui būtinų techninės priežiūros ir remonto paslaugų įsigijimu, taikytina ne Direktyva 2014/24, dėl kurios prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas pateikė klausimus, o Direktyva 2014/25.

47. Direktyva 2014/24 taikoma perkančiųjų organizacijų viešojo pirkimo procedūroms, kai numatoma viešojo pirkimo vertė siekia arba viršija šios direktyvos 4 straipsnyje nustatytas ribas. Pagal minėtos direktyvos 7 straipsnį ji netaikoma, be kita ko, viešiesiems pirkimams, kuriuos atlieka arba organizuoja perkančiosios organizacijos, vykdančios vienos ar daugiau tos pačios direktyvos 8–14 straipsniuose nurodytų rūšių veiklą, ir būtent šiai veiklai vykdyti. Taigi Direktyvos 2014/24 materialinė taikymo sritis neapima, be kita ko, viešųjų pirkimų transporto paslaugų sektoriuje, kaip jis apibrėžtas Direktyvos 2014/25 11 straipsnyje[8]. Iš tikrųjų šio 11 straipsnio „Transporto paslaugos“ pirmoje pastraipoje nurodyta, kad ši direktyva taikoma veiklos rūšims, susijusioms su *tinklų*, kuriais teikiama paslauga visuomenei, be kita ko, vežimo

[8] 2022 m. rugpjūčio 1 d. Sprendimas *Roma Multiservizi ir Rekeep* (C-332/20, EU:C:2022:610, 64 punktas).

geležinkeliais srityje, suteikimu arba eksploatavimu. Be to, pagal šio straipsnio antrą pastraipą, *tinklas* egzistuoja, kai paslauga yra teikiama laikantis valstybės narės kompetentingos valdžios institucijos nustatytų eksploatavimo sąlygų, kaip antai sąlygų, susijusių su maršrutais, kurie turi būti aptarnaujami, pajėgumais, kurie turi būti užtikrinti, arba paslaugos teikimo dažnumu.

48. Vis dėlto nagrinėjamu atveju iš Teisingumo Teismui pateiktos bylos medžiagos negalima daryti vienareikšmės išvados dėl to, pirma, ar pagrindinėje byloje nagrinėjama perkančioji organizacija, nepaisant jos pavadinimo, pati teikia transporto paslaugas, kaip tai suprantama pagal Direktyvos 2014/25 11 straipsnį[9], ir, antra, ar elektrinių traukinių sąstatai, kurie yra pagrindinėje byloje nagrinėjamos pirkimo sutarties dalykas, bus eksploatuojami tinkle, kaip tai suprantama pagal tą pačią nuostatą[10]. Taigi prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, kuris vienintelis turi jurisdikciją vertinti faktines aplinkybes, turės išnagrinėti šiuos aspektus ir nustatyti, ar pagrindinėje byloje nagrinėjamai pirkimo sutarčiai taikytina Direktyva 2014/24, ar Direktyva 2014/25.

49. Tai pažymėjus, reikia konstatuoti, kad Direktyvos 2014/24 25 straipsnis, dėl kurio pateikti klausimai Teisingumo Teismui, yra suformuluotas analogiškai kaip
Direktyvos 2014/25 43 straipsnis, ir jame nurodyti iš esmės tie patys susitarimai[11]. Taigi tai, kad tiksliai nenurodyta, kuri direktyva taikytina pagrindinėje byloje, neturėtų sukliudyti Teisingumo Teismui atsakyti į pateiktus klausimus, nes Direktyvos 2014/24 25 straipsnio išaiškinimą galima tiesiogiai pritaikyti Direktyvos 2014/25 43 straipsniui[12].

2. Dėl taikymo „ratione temporis“

50. Iš suformuotos jurisprudencijos matyti, kad viešiesiems pirkimams paprastai taikytina direktyva, galiojanti tuo momentu, kai perkančioji organizacija pasirenka procedūrą, kurią taikys, ir galutinai išsprendžia klausimą, ar privaloma iš anksto skelbti konkursą viešojo pirkimo sutarčiai sudaryti[13].

51. Šiuo klausimu pažymiu, kad Direktyva 2004/18 nuo 2016 m. balandžio 18 d. buvo panaikinta Direktyva 2014/24. Direktyvos 2014/24 90 straipsnyje nustatyta, jog valstybės narės užtikrina, kad įsigaliotų įstatymai ir kiti teisės aktai, būtini, kad šios direktyvos, išskyrus tam tikras išimtis, kurios nagrinėjamu atveju nesvarbios, būtų laikomasi ne vėliau kaip 2016 m. balandžio 18 d.[14]

52. Pagrindinėje byloje konkursas buvo paskelbtas 2020 m. balandžio 3 d., t. y. praėjus beveik ketveriems metams nuo Direktyvos 2004/18 panaikinimo ir Direktyvos 2014/24 perkėlimo į nacionalinę teisę termino pabaigos. Taigi tuo metu, kai perkančioji organizacija pasirinko procedūros rūšį, pagal Sąjungos teisinę tvarką galiojo Direktyva 2014/24.

9 Šiuo klausimu žr. generalinės advokatės E. Sharpston išvadą byloje *Hörmann Reisen* (C-292/15, EU:C:2016:480, 21 punktas).

10 Dėl sąvokos „eksploatavimas“ pagal analogiją žr. 2019 m. vasario 28 d. Sprendimą *SJ* (C-388/17, EU:C:2019:161, 49 punktas) ir 2020 m. spalio 28 d. Sprendimą *Pegaso ir Sistemi di Sicurezza* (C-521/18, EU:C:2020:867, 49 ir paskesni punktai).

11 Direktyvoje 2014/24 daroma nuoroda į SVP I priedėlio 1, 2, 4 ir 5 priedus, o Direktyvoje 2014/25 – į to paties SVP priedėlio 3, 4 ir 5 priedus. Šiame priedėlyje pateikti susitariančiųjų šalių sąrašai, susiję su SVP taikymo sritimi, ir jie yra jo sudedamoji dalis.

12 Pagal analogiją žr. 2011 m. lapkričio 10 d. Sprendimą *Norma-A ir Dekom* (C-348/10, EU:C:2011:721, 39 punktas) ir 2018 m. rugsėjo 20 d. Sprendimą *Rudigier* (C-518/17, EU:C:2018:757, 44 punktas).

13 Žr., be kita ko, 2014 m. liepos 10 d. Sprendimą *Impresa Pizzarotti* (C-213/13, EU:C:2014:2067, 31 punktas) ir 2019 m. spalio 3 d. Sprendimą *Irgita* (C-285/18, EU:C:2019:829, 31 punktas).

14 Tuo pačiu klausimu žr. Direktyvos 2014/25 106 straipsnio 1 dalį.

53. Šios išvados negalima paneigti remiantis aplinkybe, kad OUG Nr. 25/2021, kuriuo į Rumunijos teisę perkeltas Direktyvos 2014/24 25 straipsnis, įsigaliojo tik 2021 m. balandžio 5 d., t. y. vėliau nei 2020 m. balandžio 3 d. paskelbus konkursą ir praėjus beveik penkeriems metams nuo Direktyvos 2014/24 perkėlimo termino pabaigos.

54. Pirma, iš Teisingumo Teismo suformuotos jurisprudencijos dėl Direktyvos 2014/24 taikymo aišku, kad šios direktyvos nuostatos taikomos laikotarpiu nuo perkėlimo į nacionalinę teisę termino pabaigos ir net prieš faktinio jų perkėlimo į nacionalinę teisę datą [15]. Be to, neseniai Teisingumo Teismas nustatė, kad sprendimas atmesti per viešojo pirkimo procedūrą tam tikrą pasiūlymą, nepasibaigus atitinkamos direktyvos perkėlimo terminui ir jos neįtraukus į nacionalinę teisę, prieštarautų teisinio saugumo principui, jei sprendimas, kuriuo tariamai pažeista Sąjungos teisė, buvo priimtas iki šios datos [16]. Jeigu ši jurisprudencija būtų aiškinama *a contrario*, galėtų būti teigiama, kad Direktyva 2014/24 taikoma tik tuo atveju, jei bent jau pasiūlymo atmetimo momentu ši direktyva buvo perkelta į nacionalinę teisę. Būtent taip iš tikrųjų yra nagrinėjamu atveju. Taigi akivaizdu, kad Direktyva 2014/24 turėjo būti taikoma. Tai pasakytina ir apie Direktyvos 2014/25 perkėlimo į nacionalinę teisę taisykles [17].

55. Antra, reikia pažymėti, kad pagal suformuotą jurisprudenciją direktyva pati savaime negali sukurti pareigų privačiam asmeniui, todėl ja iš esmės negalima remtis prieš privatų asmenį. Iš tikrųjų, jeigu į nacionalinę teisę neperkeltos ar netinkamai perkeltos direktyvos nuostata būtų galima remtis ir santykių tarp privačių asmenų srityje, tai reikštų, jog yra pripažįstama, kad Sąjunga turi teisę nustatyti privatiems asmenims nedelsiant įsigaliojančias pareigas, nors kompetenciją tai daryti ji turi tik tais atvejais, kai yra įgaliota priimti reglamentus [18]. Tačiau nagrinėjamoje byloje taip nėra.

56. Pirma, kai asmenys gali remtis direktyva, kuri per nustatytą terminą nebuvo perkelta į nacionalinę teisę, ne prieš fizinį asmenį, o prieš valstybę, jie gali tai daryti neatsižvelgdami į tai, kokiu statusu remdamasi pastaroji veikia. Iš tikrųjų reikia siekti, kad valstybė negautų naudos dėl Sąjungos teisės nesilaikymo. Taigi galinčiomis būti tiesioginio veikimo direktyvos nuostatomis galima remtis ne tik prieš viešąjį subjektą, bet ir prieš subjektą, kuriam, kad ir koks būtų jo teisinis statusas, valdžios institucijos aktu ir jai kontroliuojant buvo pavesta teikti bendrus interesus tenkinančią paslaugą ir kuris dėl to turi labai didelius įgaliojimus, palyginti su privačių asmenų santykiams taikomomis taisyklėmis [19].

57. Nagrinėjamu atveju iš prašymo priimti prejudicinį sprendimą atrodo, kad ARF veikė kaip valdžios institucija, atitinkanti Direktyvoje 2014/24 nustatytas sąlygas, kad būtų laikoma „perkančiąja organizacija“, kaip tai suprantama pagal šios direktyvos 1 straipsnio 1 dalį, tačiau tai turi patikrinti prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas [20]. Jei tai būtų patvirtinta, prieš ARF būtų galima remtis Direktyvos 2014/24 nuostatomis, įskaitant taisykles, susijusias su

[15] Šiuo klausimu žr. 2014 m. liepos 10 d. Sprendimą *Impresa Pizzarotti* (C-213/13, EU:C:2014:2067, 30-33 punktai), 2018 m. rugsėjo 20 d. Sprendimą *Rudigier* (C-518/17, EU:C:2018:757, 42 ir 43 punktai), 2018 m. gruodžio 19 d. Sprendimą *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato – Antitrust ir Coopservice* (C-216/17, EU:C:2018:1034, 45 ir 46 punktai) ir 2019 m. lapkričio 27 d. Sprendimą *Tedeschi ir Consorzio Stabile Istant Service* (C-402/18, EU:C:2019:1023, 29–31 punktai).

[16] Pagal analogiją žr. 2009 m. spalio 15 d. Sprendimą *Hochtief ir Linde-Kca-Dresden* (C-138/08, EU:C:2009:627, 28 ir 29 punktai) ir 2023 m. sausio 19 d. Sprendimą *CNAE ir kt.* (C-292/21, EU:C:2023:32, 48–50 punktai).

[17] Žr. Direktyvos 2014/25 106 straipsnio 1 dalį.

[18] Žr. 2018 m. rugpjūčio 7 d. Sprendimą *Smith*, (C-122/17, EU:C:2018:631, 42 punktas ir jame nurodyta jurisprudencija) ir 2022 m. birželio 22 d. Sprendimą *Volvo ir DAF Trucks* (C-267/20, EU:C:2022:494, 76 punktas ir jame nurodyta jurisprudencija). Taip pat žr. 2023 m. kovo 6 d. Nutartį *Deutsche Bank (Kartelis – euro palūkanų normos išvestinės finansinės priemonės)* (C-198/22 ir C-199/22, nepaskelbta Rink., EU:C:2023:166, 70 ir 71 punktai).

[19] Šiuo klausimu žr. 2016 m. liepos 7 d. Sprendimą *Ambisig* (C-46/15, EU:C:2016:530, 21 ir 22 punktai bei juose nurodyta jurisprudencija).

[20] Pagal analogiją žr. 2016 m. liepos 7 d. Sprendimą *Ambisig* (C-46/15, EU:C:2016:530, 23 punktas).

jos taikymo sritimi (kurios jau buvo analizuojamos). Taigi bet kuriuo atveju ekonominės veiklos vykdytojai, dalyvavę pagrindinėje byloje nagrinėjamoje viešojo pirkimo procedūroje ir patenkantys į Direktyvos 2014/24 taikymo sritį, galėjo remtis šios direktyvos taikymu pasibaigus jos perkėlimo į nacionalinę teisę terminui, nepaisant to, kad ši direktyva į Rumunijos teisę buvo perkelta pavėluotai.

58. Antra, taip pat reikia priminti, kad nuo tuo momento, kai direktyva neperkeliama pasibaigus jos perkėlimo terminui, nacionalinis teismas turi aiškinti nacionalinę teisę taip, kad nagrinėjama situacija iš karto taptų suderinama su šios direktyvos nuostatomis, tačiau neaiškindamas nacionalinės teisės *contra legem* [21]. Vis dėlto šioje byloje nėra jokios aiškinimo *contra legem* rizikos, nes skundo padavimo dieną, t. y. 2021 m. lapkričio 11 d., OUG Nr. 25/2021, kuriuo į nacionalinę teisę perkelta Direktyva 2014/24, jau galiojo [22].

3. Dėl taikymo „ratione personae“

59. Kad galėtų remtis pateiktuose prejudiciniuose klausimuose nurodytais Sąjungos teisės principais, konsorciumas būtinai turi patekti į Direktyvos 2014/24 taikymo *ratione personae* sritį. Priešingu atveju reikėtų daryti išvadą, kad pagrindinėje byloje konsorciumas negali iš šios direktyvos kildinti jokių teisių. Kadangi Sąjungos teisė jam nebūtų taikoma, jis negalėtų remtis ir šios teisės garantuojamais bendraisiais teisinio saugumo ir teisėtų lūkesčių apsaugos principais.

60. Šiuo klausimu primenu, kad *CRRC Qingdao Sifang* yra konsorciumo kontroliuojančioji bendrovė, įsteigta Kinijos Liaudies Respublikoje, kuri nėra pasirašiusi Direktyvos 2014/24 25 straipsnyje nurodytų susitarimų. Taigi, siekiant atsakyti į pateiktus klausimus, pirmiausia reikia nustatyti, ar šioje valstybėje įsteigta bendrovė patenka į šios direktyvos taikymo *ratione personae* sritį [23].

61. Šiuo klausimu pirmiausia reikia išnagrinėti Direktyvos 2014/24 1 straipsnį „Dalykas ir taikymo sritis“; jame tik nurodyta, kad Direktyva 2014/24 „nustatomos taisyklės, kuriomis reglamentuojamos perkančiųjų organizacijų vykdomo pirkimo procedūros, atliekamos siekiant sudaryti viešąsias [viešojo pirkimo] sutartis“, ir pateikiama šioje direktyvoje vartojamos sąvokos „pirkimas“ apibrėžtis – „vienos ar daugiau perkančiųjų organizacijų vykdomas darbų, prekių ar paslaugų įsigijimas pagal viešąją [viešojo pirkimo] sutartį *iš* tų perkančiųjų organizacijų pasirinktų *ekonominės veiklos vykdytoją*“ [24]. Taigi tos direktyvos taikymo sritis iš dalies priklauso nuo sąvokos „ekonominės veiklos vykdytojas“ apibrėžties. Pagal tos pačios direktyvos 2 straipsnio 1 dalies 10 punktą į šios sąvokos taikymo sritį patenka „bet kuris fizinis ar juridinis

[21] 2023 m. kovo 6 d. Nutartis *Deutsche Bank (Kartelis – euro palūkanų normos išvestinės finansinės priemonės)* (C-198/22 ir C-199/22, nepaskelbta Rink., EU:C:2023:166, 71 punktas) ir 2022 m. birželio 22 d. Sprendimas *Volvo ir DAF Trucks* (C-267/20, EU:C:2022:494, 77 punktas ir jame nurodyta jurisprudencija). Šiuo klausimu taip pat žr. 2018 m. spalio 17 d. Sprendimą *Klohn* (C-167/17, EU:C:2018:833, 45 ir 65 punktai).

[22] Žr. OUG Nr. 25/2021 V straipsnį.

[23] Man atrodo, kad klausimas dėl šios direktyvos taikymo trečiųjų šalių ekonominės veiklos vykdytojams gali kilti ne tik trečiojoje šalyje, kuri *nėra* pasirašiusi vieno iš Direktyvos 2014/24 25 straipsnyje nurodytų susitarimų, įsisteigusių ekonominės veiklos vykdytojų atveju (kaip ginče pagrindinėje byloje), bet ir tuo atveju, kai ekonominės veiklos vykdytojai įsisteigę trečiojoje šalyje, kuri *tikrai* yra pasirašiusi tokį (-ius) susitarimą (-us), jeigu viešųjų pirkimų procedūromis atitinkamas (-i) susitarimas (-ai) netaikomas (-i). Šis išaiškinimas išdėstytas 2022 m. birželio 23 d. Europos Parlamento ir Tarybos reglamento (ES) 2022/1031 dėl trečiųjų šalių ekonominės veiklos vykdytojų, prekių ir paslaugų patekimo į Sąjungos viešųjų pirkimų ir koncesijų rinkas ir procedūrų, kuriomis remiamos derybos dėl Sąjungos ekonominės veiklos vykdytojų, prekių ir paslaugų patekimo į trečiųjų šalių viešųjų pirkimų ir koncesijų rinkas (Tarptautinių viešųjų pirkimų priemonė (TVPP)) (OL L 173, 2022, p. 1) (toliau – TVPP reglamentas) 10 konstatuojamojoje dalyje. Vis dėlto antrasis atvejis neturi reikšmės pagrindinėje byloje.

[24] Išskirta mano.

asmuo arba viešasis subjektas, arba tokių asmenų ir (arba) subjektų grupė, įskaitant bet kokias laikinas įmonių asociacijas, kurie rinkoje siūlosi vykdyti darbus ir (arba) darbą, tiekti produktus ar teikti paslaugas“.

62. Remiantis šia apibrėžtimi, pagal kurią formaliai neatmetama, kad sąvoka „ekonominės veiklos vykdytojas“ gali apimti trečiosiose šalyse įsisteigusius fizinius ar juridinius asmenis, galima teigti, kad iš esmės į Direktyvos 2014/24 taikymo sritį patenka *bet kuris* trečiosios šalies ekonominės veiklos vykdytojas. Būtent šiam teiginiui pritaria konsorciumas, siekdamas remtis tuo, kad jam taikoma Sąjungos teisė ir procesinės teisės.

63. Vis dėlto negaliu pritarti šiai pozicijai. Kaip ir ARF, Austrijos vyriausybė ir Komisija, laikausi nuomonės, kad trečiosiose šalyse įsisteigę ekonominės veiklos vykdytojai iš esmės nepatenka į Direktyvos 2014/24 taikymo sritį, išskyrus tuos, kurie įsisteigę trečiosiose šalyse, pasirašiusiose šios direktyvos 25 straipsnyje nurodytus susitarimus. Taigi šią nuostatą reikia išaiškinti.

64. Remiantis suformuota jurisprudencija, aiškinant Sąjungos teisės nuostatą reikia atsižvelgti ne tik į jos tekstą, bet ir į teisės akto, kuriame ji įtvirtinta, tikslus, taip pat į šio teisės akto genezę [25].

a) Dėl pažodinio aiškinimo

65. Pirma, kalbant apie Direktyvos 2014/24 25 straipsnio *formuluotę* [26], šioje nuostatoje numatyta, kad galimybę dalyvauti Sąjungos viešuosiuose pirkimuose suteikiančius susitarimus pasirašiusių trečiųjų šalių ekonominės veiklos vykdytojai turi būti vertinami „ne mažiau palankiai“ nei valstybių narių ekonominės veiklos vykdytojai. Kitaip tariant, tik trečiųjų šalių, su kuriomis Sąjunga yra pasirašiusi privalomus tarptautinius susitarimus arba dvišalius laisvosios prekybos susitarimus, taikomus viešiesiems pirkimams, įmonės turi privilegijuotą galimybę dalyvauti Sąjungos viešuosiuose pirkimuose. Ir priešingai, iš to reikėtų daryti išvadą, kad valstybės narės turi teisę trečiųjų šalių, kurios *nėra pasirašiusios* tokių susitarimų, ekonominės veiklos vykdytojams taikyti mažiau palankias sąlygas, todėl trečiųjų šalių, kurios nėra šios srities susitarimo šalys, įmonės negali reikalauti privilegijuotos galimybės dalyvauti Sąjungos viešuosiuose pirkimuose. Aiškinant kitaip, skirtumas tarp *pasirašiusiųjų* valstybių ir *nepasirašiusiųjų* valstybių netektų prasmės.

66. Vienodo požiūrio į ekonominės veiklos vykdytojus principas yra viešųjų pirkimų direktyvų pagrindas, kuriuo grindžiamos beveik visos jų nuostatos. Todėl, jei valstybės narės perkančioji organizacija turi galimybę trečiosios šalies ekonominės veiklos vykdytoją vertinti mažiau palankiai, pavyzdžiui, atmesdama jo pasiūlymą ir pasirinkdama nacionalinės bendrovės pasiūlymą, man atrodo, būtų sunku teigti, kad tokie ekonominės veiklos vykdytojai vis tiek iš esmės *pro forma* patenka į direktyvų 2014/24 ir 2014/25 taikymo sritį. Kitaip tariant, man atrodo, kad valstybių narių galimybė taikyti mažiau palankias sąlygas tam tikrų trečiųjų šalių ekonominės veiklos vykdytojams rodo, kad jie negali patekti į viešųjų pirkimų direktyvų taikymo sritį.

67. Be to, šį pažodinį aiškinimą patvirtina TVPP reglamento 10 konstatuojamoji dalis [27], kurioje, nors jis priimtas vėliau nei direktyvos 2014/24 ir 2014/25 ir netaikomas *ratione temporis*, aiškiai numatyta, kad „ekonominės veiklos vykdytojams iš trečiųjų šalių, kurios nėra sudariusios jokio

[25] 2018 m. lapkričio 15 d. Sprendimas *Verbraucherzentrale Baden-Württemberg* (C-330/17, EU:C:2018:916, 23 punktas).

[26] Direktyvos 2014/25 43 straipsnis.

[27] Žr. šios išvados 23 išnašą.

susitarimo, kuriame būtų numatyta galimybė patekti į Sąjungos viešųjų pirkimų rinką, arba kurių prekėms, paslaugoms ir darbams toks susitarimas netaikomas, nėra užtikrinamas dalyvavimas Sąjungos viešųjų pirkimų procedūrose ir jie gali būti pašalinti“.

b) Dėl kontekstinio aiškinimo

68. Antra, šį aiškinimą patvirtina atitinkamų nuostatų *kontekstas*.

69. Šiuo klausimu pirmiausia svarbu pažymėti, kad Direktyvos 2014/24 teisinis pagrindas yra SESV 53 straipsnio 1 dalis, 62 ir 114 straipsniai. Šios nuostatos atitinkamai susijusios su įsisteigimo teise, laisve teikti paslaugas ir priemonių, kuriomis siekiama derinti valstybių narių įstatymų ir administracines nuostatas dėl vidaus rinkos kūrimo ir veikimo, priėmimu. Vis dėlto pagal suformuotą jurisprudenciją minėtos laisvės netaikomos trečiųjų šalių paslaugoms ir bendrovėms [28]. Taigi iš Direktyvos 2014/24 teisinio pagrindo galima daryti išvadą, kad ši direktyva netaikoma – išskyrus jos 25 straipsnyje nustatytą išimtį – ekonominės veiklos vykdytojams iš trečiųjų šalių.

70. Antra, šios direktyvos 19 straipsnio 1 dalies pirmoje pastraipoje [29] ir 58 straipsnio 2 dalies pirmoje pastraipoje [30] daroma prielaida, kad „ekonominės veiklos vykdytojai“, kaip jie suprantami pagal tą direktyvą, yra įsisteigę valstybėje narėje.

71. Galiausiai, man atrodo, kad Direktyvos 2014/24 netaikymu trečiųjų šalių ekonominės veiklos vykdytojams paaiškinama būtinybė į šią direktyvą įtraukti jos 25 straipsnio nuostatą, kad Sąjungos viešųjų pirkimų teisę būtų galima pritaikyti prie Sąjungos pagal tarptautinius susitarimus prisiimtų atvirumo įsipareigojimų.

c) Dėl teleologinio aiškinimo

72. Trečia, atrodo, kad atmetimo argumentą taip pat patvirtina Direktyvos 2014/24 25 straipsnio *teleologinis aiškinimas*. Iš šios direktyvos 17 ir 98 konstatuojamųjų dalių, taip pat 2019 m. liepos 24 d. Komisijos komunikato [31] matyti, kad šis atmetimas atspindi abipusiškumo strategiją, kurią Sąjunga įgyvendina vykdydama bendrą prekybos politiką, visų pirma palaikydama santykius su Kinijos Liaudies Respublika. Šiame komunikate aiškiai nurodyta, kad, be Direktyvos 2014/24 25 straipsnyje (ir Direktyvos 2014/25 43 straipsnyje) nustatytos pareigos, trečiųjų šalių ekonominės veiklos vykdytojams negarantuojama galimybė dalyvauti Sąjungos viešuosiuose pirkimuose ir jie gali būti iš jų „pašalinti“.

[28] Dėl laisvo paslaugų judėjimo žr. 2006 m. spalio 3 d. Sprendimą *Fidium Finanz* (C-452/04, EU:C:2006:631, 25 ir 50 punktai). Dėl įsisteigimo laisvės žr. 2014 m. balandžio 1 d. Sprendimą *Felixstowe Dock and Railway Company ir kt.*(C-80/12, EU:C:2014:200, 39 punktas).

[29] Šioje nuostatoje numatyta, kad „[e]konominės veiklos vykdytojai pagal *valstybės narės, kurioje jie įsisteigę*, teisę turintys teisę teikti atitinkamą paslaugą, nėra atmetami remiantis vien tuo, kad pagal valstybės narės, kurioje skiriama [sudaroma] sutartis, teisę reikalaujama, kad jie turi būti fiziniai arba juridiniai asmenys“ (išskirta mano).

[30] Šioje nuostatoje numatyta, kad, „[k]albant apie tinkamumą verstis profesine veikla, perkančiosios organizacijos gali reikalauti, kad ekonominės veiklos vykdytojai būtų įregistruoti viename iš *jų įsisteigimo valstybėje narėje* esančių profesijų arba verslo registrų, kaip aprašyta XI priede, ar įvykdytų bet kokį kitą tame priede nurodytą prašymą“ (išskirta mano).

[31] Žr. šios išvados 16 punktą.

73. Ši abipusiškumo strategija visų pirma apima derybas dėl Sąjungos įmonių galimybės dalyvauti trečiųjų šalių viešuosiuose pirkimuose *mainais* į tų šalių įmonių galimybę dalyvauti Sąjungos viešuosiuose pirkimuose [32]. Akivaizdu, kad jei viešųjų pirkimų direktyvas reikėtų aiškinti taip, kad bet kurios trečiosios šalies ekonominės veiklos vykdytojai turi veiksmingą teisę dalyvauti Sąjungos viešuosiuose pirkimuose, minėtos strategijos praktiškai būtų neįmanoma įgyvendinti.

74. Atsižvelgdamas į visa tai, kas išdėstyta, manau, kad trečiųjų valstybių, kurios nėra pasirašiusios Direktyvos 2014/24 25 straipsnyje ir Direktyvos 2014/25 43 straipsnyje nurodyto susitarimo, pavyzdžiui, Kinijos Liaudies Respublikos, ekonominės veiklos vykdytojai nepatenka į šių direktyvų taikymo *ratione personae* sritį ir neturi tose direktyvose numatytų teisių. Taigi jie negali pagrįstai remtis Sąjungos teisėje įtvirtintų vienodo požiūrio, nediskriminavimo, teisinio saugumo ir teisėtų lūkesčių apsaugos principų pažeidimu. Toks ekonominės veiklos vykdytojas galėtų remtis šiomis iš Direktyvos 2014/24 kylančiomis teisėmis vieninteliu atveju, kai jis teigtų, jog valstybės narės perkančioji organizacija padarė klaidą, kai nusprendė, kad ta trečioji valstybė nėra pasirašiusi vieno iš tos direktyvos 25 straipsnyje nurodytų susitarimų, arba kad nagrinėjamai viešojo pirkimo procedūrai netaikomas atitinkamas susitarimas, o taip, akivaizdu, nėra nagrinėjamu atveju. Bet kuriuo atveju, nusprendus, kad Direktyva 2014/24 netaikytina nagrinėjamu atveju, nereikia atsakyti į du klausimus, grindžiamus jos taikymo prielaida.

75. Galiausiai dėl išsamumo primintina, kad bet kokia konsorciumo pretenzija ARF, pateikta dėl jos veiksmų visų pirma pagal teisinio saugumo ir teisėtų lūkesčių apsaugos principus, turėtų būti grindžiama nacionaline teise.

V. Išvada

76. Atsižvelgdamas į išdėstytus argumentus, siūlau Teisingumo Teismui taip atsakyti į *Curtea de Apel Bucureşti* (Bukarešto apeliacinis teismas, Rumunija) pateiktus prejudicinius klausimus:

2014 m. vasario 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2014/24/ES dėl viešųjų pirkimų, kuria panaikinama Direktyva 2004/18/EB, iš dalies pakeistos 2019 m. spalio 30 d. Komisijos deleguotuoju reglamentu (ES) 2019/1828, 2 straipsnio 1 dalies 10 punktas, 18 straipsnio 1 dalis, 25 straipsnis ir 49 straipsnis

turi būti aiškinami taip:

trečiųjų valstybių, nepasirašiusių šios direktyvos 25 straipsnyje nurodytų susitarimų, ekonominės veiklos vykdytojai neturi toje direktyvoje numatytų teisių, taigi negali pagrįstai remtis Sąjungos teisėje įtvirtintų vienodo požiūrio, nediskriminavimo, teisinio saugumo ir teisėtų lūkesčių apsaugos principų pažeidimu.

[32] 2019 m. liepos 24 d. Komisijos komunikate, be kita ko, teigiama:
„ES turėtų toliau siekti užtikrinti didesnę pusiausvyrą ir didesnį *abipusiškumą* savo ekonominių santykių srityje. Šiuo atžvilgiu viešieji pirkimai, sudarantys apytikriai 14 proc. ES bendrojo vidaus produkto, yra svarbus elementas. <…>
ES aktyviai siekia suteikti viešųjų pirkimų galimybių Europos įmonėms, ragindama *abipusiškai* atverti trečiųjų šalių viešųjų pirkimų rinkas. Tarptautinėse derybose ES pritarė tam, kad būtų plačiau taikomi kokybės kriterijai, įskaitant aplinkosaugos, socialinius, darbo ir inovacijų aspektus, ir plačiai atvertos tarptautinės viešųjų pirkimų rinkos“ (išskirta mano).