



**Către:** Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor  
Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București

**Fax:** 021.310.46.42

**E-mail:** [office@cnscl.ro](mailto:office@cnscl.ro)

**Spre știință:** Autoritatea pentru Reforma Feroviară ("ARF"),  
Bd. Dinicu Golescu, nr. 38, București, sector 1

**Fax:** +40 0750032649

**E-mail:** [office@arf.gov.ro](mailto:office@arf.gov.ro) ; [ilie.circea@arf.gov.ro](mailto:ilie.circea@arf.gov.ro)

**De la:** CRRC Qingdao Sifang Co., Ltd., Astra Vagoane Călători S.A.  
reprezentate convențional de [REDACTED]  
București, [REDACTED]

**Tel:** [REDACTED]  
**Fax:** [REDACTED]  
**E-mail:** [REDACTED]

**Data:** 11.11.2021

Subscrisa CRRC Qingdao Sifang Co. Ltd, cu sediul în Qingdao, Șoseaua Jinhongdong nr. 88, Districtul Chengyang, Republica Populară Chineză, înmatriculată în Registrul Comerțului sub nr. 91370200740365750X, cod unic de identificare 91370200740365750X ("CRRC Sifang"), și

Astra Vagoane Călători S.A., cu sediul social în Arad, Str. Petru Rareș nr. 1-3, cod poștal 310210, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Arad sub nr. J02/536/1998, cod fiscal 10966616,

operatori economic participanți, în asociere, la procedura de atribuire prin licitație deschisă a unui contract de furnizare având ca obiect „[a]chiziționarea a 20 de rame electrice inter-regionale noi, denumite RE-IR și achiziționarea serviciilor de mentenanță și reparații necesare funcționării respectivelor trenuri”, corespunzătoare anunțului de participare nr. CN 1020204, publicat în SEAP la data de 03.04.2020 de către Autoritatea pentru Reforma Feroviară („ARF” sau „autoritatea contractantă”),

reprezentati convențional de [REDACTED]



în contradictoriu cu autoritatea contractantă Autoritatea pentru Reforma Feroviară ("ARF"), cu sediul administrativ B-dul Dinicu Golescu, nr. 38, București, sector 1, e-mail: [office@arf.gov.ro](mailto:office@arf.gov.ro); [ilie.circea@arf.gov.ro](mailto:ilie.circea@arf.gov.ro); Fax: +40 374808649,

în temeiul dispozițiilor art. 8, art. 10 și art. 11 din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor („Legea nr. 101/2016”), în termen legal, formulăm prezenta

## CONTESTAȚIE

prin care vă solicităm ca prin decizia pe care o veți pronunța să dispuneți:

### A. ÎN PRINCIPAL:

1. în temeiul art. 26 alin. (2) lit. a) - b) al Legii nr. 101/2016, anularea raportului procedurii de atribuire nr. 22/410/28.10.2021, publicat în SEAP la data de 2.11.2021, prin care oferta CRRC Qingdao Sifang Co. Ltd - Astra Vagoane Călători S.A. a fost exclusă din procedură,

și, pe cale de consecință, obligarea entității contractante la reevaluarea ofertelor depuse în cadrul procedurii și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea considerentelor expuse în motivarea deciziei Consiliului,

și, totodată,

### 2.

- i. Cu titlu preliminar, în temeiul art. 19 al Legii nr. 101/2016, acordarea accesului la dosarul achiziției publice documentelor publice relevante, incluzând:
  - a. Procesul verbal nr. 22/335/23.08.2021 emis de ARF (atât în varianta sa inițială, cât și în varianta modificată).
  - b. Anexele nr. 1-7 la Procesul verbal nr. 22/335/23.08.2021 emis de ARF.
  - c. Avizul Conform Condiționat al ANAP nr. 15986/17278/18.08.2021.
  - d. Procesul verbal nr. 22/348/3.09.2021 emis de ARF.
  - e. Avizul Conform Necondiționat al ANAP nr. 18634/10035/7.09.2021.
  - f. Anexele nr. 1-7 la Procesul verbal nr. 22/348/3.09.2021.
  - g. Adresele ARF de solicitare de clarificări nr. 22/366/20.09.2021, 22/375/27.09.2021, 22/378/28.09.2021, 22/380/30.09.2021, 22/383/4.10.2021, 22/397/15.10.2021, 22/407/25.10.2021.
  - h. Răspunsurile la clarificări ale Alstom Ferroviaria S.p.a. din 22.09.2021, nr. 288/30.09.2021, nr. 292/5.10.2021, nr. 293/5.10.2021, nr. 295/6.10.2021, nr. 298/18.10.2021, nr. 307/27.10.2021.
  - i. Avizul Conform Condiționat al ANAP nr. 15986/22295/22.10.2021.
  - j. Procesul verbal nr. 22/386/7.10.2021 emis de ARF.
  - k. Orice alte solicitări de clarificări adresate Alstom Ferroviaria S.p.a. de către comisia de evaluare și răspunsurile la solicitările de clarificări transmise de către ofertant.
  - l. Raportul de specialitate întocmit de experții tehnici cooptați.




- m. Documentele de calificare depuse de Alstom Ferroviaria S.p.a.
  - n. Formularele care demonstrează modul de îndeplinire a cerințelor caietului de sarcini de către Alstom Ferroviaria S.p.a., și documentația depusă de Alstom Ferroviaria S.p.a. în vederea fundamentării răspunsurilor furnizate.
  - o. Toate documentele din propunerea tehnică, propunerea financiară (fundamentările/justificările de preț/cost) care nu au fost probate drept confidentiale.
- ii. Repunerea subscrierilor în termenul de contestare a modalității de evaluare de către ARF a ofertei Alstom Ferroviaria S.p.a., ca urmare a refuzului nelegal al ARF de a oferi accesul la documentele sus amintite din dosarul achiziției publice, și, subsecvent formulării motivelor de contestare, anularea raportului procedurii de atribuire nr. 22/410/28.10.2021, publicat în SEAP la data de 2.11.2021, și în privința modalității de evaluare a ofertei Alstom Ferroviaria S.p.a., cu consecință reevaluării ofertei Alstom Ferroviaria S.p.a. cu reținerea motivelor de inadmisibilitate (inacceptabilitate, neconformitate) ale acesteia, conform considerentelor Deciziei ce va fi pronunțată de Consiliul.

- B. ÎN SUBSIDIAR: în ipoteza admiterii doar a capătului de cerere A.2 cu privire la temeiurile de inadmisibilitate ale ofertei Alstom Ferroviaria S.p.a., anularea procedurii de atribuire, ca urmare a incidenței art. 212 alin. (1) lit. a) al Legii nr. 98/2016.

Pentru a dispune în acest sens, vă solicităm să aveți în vedere motivele expuse în cele ce urmează.

## I. STAREA DE FAPT RELEVANTĂ ÎN SOLUȚIONAREA CONTESTAȚIEI

1. La data de 03.04.2019, ARF a publicat anunțul de participare CN 1020204 cu privire la procedura de atribuire prin licitație deschisă a unui contract de furnizare având ca obiect „[a]chiziționarea a 20 de rame electrice inter-regionale noi, denumite RE-IR și achiziționarea serviciilor de mentenanță și reparații necesare funcționării respectivelor trenuri”.
2. În conformitate cu prevederile fișei de date a achiziției, valoarea estimată a Contractului (fără TVA) este între 1.311.698.701 și 3.714.279.851 RON.
3. Fișa de Date a achiziției (“FDA”) prevede „posibilitatea suplimentării cantității inițiale cu încă 20 rame electrice (RE-IR) și pentru aceste rame se vor asigura serviciile de mentenanță și reparații, conform cerințelor din CS, pe o durată de 15 ani”, precum și “posibilitatea suplimentării perioadei de mentenanță cu încă 15 ani (mentenanță 15 ani + 15 ani), conform cerințelor din CS.”
4. Potrivit Secțiunii II.2.5 a FDA, criteriul de atribuire al procedurii este “cel mai bun raport calitate-cost”.
5. În calitate de operator economic interesat să participe în procedură, CRRC Qingdao Sifang Co. Ltd. a formulat o contestație în fața CNSC privind legalitatea celui de-al treilea factor de evaluare cuprins inițial în Secțiunea II.2.5 a FDA și a anunțului de participare, anume: “Validare tehnică - 10%. Punctaj maxim factor: 10”
6. Prin Decizia CNSC nr. 707/C2/678/4.05.2020, Consiliul a respins contestația CRRC Sifang, admitând totodată cererea de intervenție accesorie a Alstom Ferroviaria S.p.a. Această decizie a fost subsecvent atacată cu plângere de CRRC Sifang în fața Curții de Apel București - prin Decizia civilă nr. 741/15.06.2020, Curtea de Apel București a admis plângerea subscisei și a modificat Decizia CNSC în sensul admiterii contestației inițiale.

- 
7. În punerea în aplicare a acestei hotărâri judecătorești definitive, la data de **20.07.2020**, ARF a publicat în SICAP *Anunțul de tip erată EN 1020548* prin care a eliminat factorul de evaluare *Validare tehnică*.
  8. Subsecvent, cu o zi înaintea datei-limită de depunere a ofertelor, la **6.08.2020**, ARF a publicat Procesul verbal nr. 22/254/4.08.2020, prin care - invocând prevederile art. 212 alin. (1) lit. d) al Legii nr. 98/2016 - a dispus anularea procedurii de atribuire, invocând că *“nu se permite Autorității Contractante introducerea în documentația de licitație a unor măsuri de compensare a anulării factorului de evaluare - Validare Tehnică, astfel încât să poată fi atins corespunzător scopul achiziției”*.
  9. La data de **14.08.2020**, Astra Vagoane Călători S.A. (*“Astra Vagoane”*) a contestat în fața CNSC decizia ARF de anulare a procedurii.
  10. La data de **9.09.2020**, Consiliul a pronunțat Decizia nr. 1612/C2/1711/9.09.2020 prin care a admis contestația Astra Vagoane.
  11. Subsecvent, la **11.11.2020**, în continuarea demersurilor nelegale de natură să obstrucționeze participarea asocierii CRRC Sifang - Astra, ARF a încercat să reintroducă cerințe de calificare care să ducă la descalificarea acestui ofertant. Astfel, prin Clarificarea nr. 22/402/10.11.2020, ARF a introdus noi cerințe care impuneau ofertarea unui produs deja omologat *“în conformitate cu reglementările europene”*.
  12. Și acest nou demers al ARF a fost anulat drept nelegal prin Decizia CNSC nr. 2339/C2/2614/17.12.2020, urmare a admiterii contestației CRRC Sifang și Astra Vagoane.
  13. La aproape un an distanță de la al treilea demers anulat definitiv de organele jurisdicționale, ARF a emis un *“raport final al procedurii de atribuire”* sub nr. 22/410/28.10.2021 (Anexa nr. 1) prin care:
    - a) A exclus oferta CRRC Sifang - Astra, pretinzând că ar fi aplicabilă *“O.U.G. nr. 25/2021 și ordinul 549/2021 pentru aprobarea listei țărilor care se încadrează în categoriile prevăzute de art. 3 alin. (1) lit. jj), în conformitate cu art. 53 alin. (1)”*.
    - b) A declarat câștigător unicul ofertant rămas în procedură, anume Alstom Ferroviaria S.p.a.
  14. Acest act face obiectul prezentei contestații, fiind emis cu încălcarea normelor legale aplicabile.

## II. ARGUMENTAȚIA ÎN DREPT

### A. SUMAR AL EXPUNERII

15. Autoritatea contractantă a luat decizia excluderii ofertei CRRC Sifang - Astra în baza unui act normativ inaplicabil în speță, căruia a încercat să îi ofere efecte retroactive.
16. O astfel de conduită este evident nelegală, ARF neavând la dispoziție nicio prevedere legală care să îi permită să aplice o lege nouă unei proceduri inițiate sub un alt temei legal. Gravitatea unei astfel de conduite, în special în cadrul unei proceduri cu valoare estimată de aproape 4 miliarde de lei (!), este una semnificativă, încălcat fiind nu doar principiul neretroactivității, cât și cel al transparenței, respectiv al protecției încrederii legitime, câteva dintre fundamentele oricărui sistem de drept al unui Stat Membru al Uniunii Europene.
17. Astfel, procedura de achiziție publică din speță a fost demarată la **3.04.2020**, aplicabilă fiind deci Legea nr. 98/2016<sup>2</sup>, în forma modificată prin Ordonanța de urgență nr. 23/2020 pentru

---

<sup>2</sup> Publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 390/23.05.2016.

modificarea și completarea unor acte normative cu impact asupra sistemului achizițiilor publice<sup>3</sup>.

18. Potrivit art. 236 al Legii nr. 98/2016:

*“(1) Prezenta lege se aplică procedurilor de atribuire inițiate după data intrării sale în vigoare.*

*(2) Procedurilor de atribuire în curs de desfășurare la data intrării în vigoare a prezentei legi li se aplică legea în vigoare la data inițierii procedurii de atribuire.*

*(3) Prezenta lege se aplică contractelor de achiziție publică/acordurilor-cadru încheiate după data intrării sale în vigoare.”*

19. Norma legală este clară - conform principiului *tempus regit actum*, procedura de achiziție publică este guvernată de legea sub care a fost inițiată.

20. În încercarea de a exclude oricum, în orice mod, oferta CRRC Sifang - Astra, autoritatea contractantă încearcă să aplice unei proceduri de achiziție publică un act normativ emis la 1 an distanță de la momentul începerii ei!

21. Astfel, actul de excludere a ofertei CRRC Sifang - Astra este întemeiat de ARF pe prevederile Ordonanței de urgență nr. 25/2021 privind modificarea și completarea unor acte normative în achizițiile publice, publicată abia în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 346 din 5.04.2021.

22. Așadar, o autoritate publică a unui Stat Membru încearcă să excludă un participant la o licitație publică în baza unui act normativ edictat la 1 an de la debutul licitației!

23. În primul rând, o astfel de conduită încalcă principiul neretroactivității legii.

24. Potrivit art. 15 alin. (2) din Constituția României, “[l]egea dispune numai pentru viitor, cu excepția legii penale sau contravenționale mai favorabile.”

25. Or, în mod evident, respectând principiul neretroactivității legii, O.U.G. nr. 25/2021 nu poate modifica condițiile de participare la o achiziție publică demarată cu 1 an înainte.

26. În realitate, excluderea asocierii româno-chineze a fost încercată de ARF prin impunerea în Caietul de sarcini a unor condiții similar restrictive de participare și deja declarată nelegală de instanțele de judecată. Prin urmare, prin retroactivarea unei legislații inaplicabile, ARF încearcă să repete un demers deja anulat de instanțele de judecată.

27. În cele ce urmează vom arăta că:

a) În primul rând, ARF nu dispune de nicio normă legală care să îi justifice retroactivarea unei legi noi asupra unei proceduri deja inițiate.

b) În al doilea rând, oricum, dacă o astfel de normă ar exista, o astfel de normă ar fi evident atât neconstituțională, cât și contrară dreptului Uniunii.

#### **B. ARF NU DISPUNE DE NICIO NORMĂ LEGALĂ CARE SĂ JUSTIFICE RETROACTIVAREA UNEI LEGI NOI**

28. De necontestat, O.U.G. nr. 25/2021 este o lege nouă, apărută la 1 an distanță de la momentul edictării condițiilor de participare la procedura de achiziție publică privind „[a]chiziționarea a 20 de rame electrice inter-regionale noi, denumite RE-IR și achiziționarea serviciilor de mentenanță și reparații necesare funcționării respectivelor trenuri”, conform anunțului de participare nr. CN 1020204/3.04.2020.

29. Așa fiind, O.U.G. nr. 25/2021 nu poate fi aplicată unei proceduri de achiziție demarate sub o altă legislație și, deci, alte condiții de participare.

<sup>3</sup> Publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 106/12.02.2020.



30. Este deci evident că O.U.G. nr. 25/2021 nu poate retroactiva - de altfel, acest act normativ nu conține vreo prevedere care să încerce să reglementeze (în mod neconstituțional) vreo excepție de la principiul neretroactivității legii.
  31. Unica prevedere tranzitorie conținută de O.U.G. nr. 25/2021 este prevăzută în Art. V: *“Procedurile de atribuire în cadrul cărora operatorii economici au depus oferte la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență se supun legislației în vigoare la data inițierii acestora.”*
  32. Această prevedere nu reprezintă nimic altceva decât o aplicare a principiului *tempus regit actum*, statuat deja de art. 15 alin. (2) din Constituția României, respectiv art. 236 al Legii nr. 98/2016.
  33. Or, existența unei excepții de la principiul constituțional al neretroactivității legii trebuie statuată expres de legiuitor, neputând fi dedusă pe cale implicită ori de interpretare.
  34. Principiul este statuat cu claritate în legislația română:
    - a) Potrivit art. 10 C. civ., *“Legile care derogă de la o dispoziție generală [...] se aplică numai în cazurile expres și limitativ prevăzute de lege.”*
    - b) Potrivit art. 63 al Legii nr. 24/2000, *“Pentru instituirea unei norme derogatorii se va folosi formula “prin derogare de la...”, urmată de menționarea reglementării de la care se derogă. Derogarea se poate face numai printr-un act normativ de nivel cel puțin egal cu cel al reglementării de bază.”*
  35. O.U.G. nr. 25/2021 nu conține nicio prevedere tranzitorie care să îi permită retroactivarea, aplicarea la proceduri de atribuire inițiate anterior intrării sale în vigoare.
  36. Din simplul fapt că O.U.G. nr. 25/2021 re-statuează un adevăr cunoscut - anume că procedurile la care s-au depus oferte se supun legii vechi deja în vigoare - nu se poate deduce prin interpretare că, în restul cazurilor de proceduri deja inițiate dar la care nu s-au depus oferte, legea nouă ar opera retroactiv. O astfel de excepție (pe care, neîntâmplător, redactorul Ordonanței de urgență nu a vrut să și-o asume, cunoscând grava neconstituționalitate a unui astfel de demers) nu poate fi dedusă *de plano* pe cale de interpretare, trebuind a fi statuată expres.
  37. Altfel spus, confirmarea (chiar și parțială) a împrejurării că procedurile deja inițiate se supun legii sub care au fost începute nu permite concluzia unei derogări implicite pentru ce nu a fost reglementat (procedurile deja inițiate la care nu s-au depus încă oferte).
  38. Astfel de derogări trebuiesc edictate expres de legiuitor, iar nu deduse de interpret. Interpretul, fie el ARF, Consiliul sau o instanță de judecată nu poate aplica retroactiv o lege câtă vreme o astfel de retroactivitate nu este prevăzută expres, neechivoc (dincolo de caracterul vădit neconstituțional al unei asemenea reglementări).
  39. Această realitate banală legală dovedește nelegalitatea demersului ARF, care a încercat să retroactiveze o lege pentru a descalifica oferta subscriselor.
- C. ORICUM, ORICE NORMĂ LEGALĂ CARE AR TINDE SĂ APLICE RETROACTIV O LEGE NOUĂ UNEI PROCEDURI DEJA INIȚIATE ESTE CONTRARĂ (1) CONSTITUȚIEI ȘI (2) DREPTULUI UNIUNII EUROPENE**
40. La momentul publicării unui anunț de participare în SEAP, o autoritate contractantă dă naștere unui raport juridic, în care ea deține obligația de a:
    - a) permite participarea la licitație a oricărui subiect de drept care îndeplinește condițiile de admisibilitate stipulate în documentația publicată.
    - b) încheia contractul, în condițiile deja anunțate, cu acela dintre participanții la licitație care punctează cel mai bine în criteriile de evaluare deja anunțate.

41. Această obligație - care se consolidează odată ce documentația de atribuire este necontestată/remediată prin hotărâre judecătorească - este componenta unui relații juridice deja născute, care "leagă" autoritatea contractantă:
- Când ulterior autoritatea declară un particular ofertant drept admisibil, ea o face în virtutea obligațiilor deja asumate prin anunțul de participare.
  - La fel, dacă ulterior autoritatea se răzgândește și încearcă să schimbe cerințele de participare pentru a descalifica un anume ofertant, ea este oprită de raportul juridic pe care deja și l-a asumat prin anunțul de participare.
42. Cele de mai sus sunt elocvente pentru a evidenția că publicarea unui anunț de participare la o procedură de achiziție publică dă naștere unei situații juridice consolidate, ce conturează integral condițiile de participare la licitație. Indiferent care ar fi manifestările de voință ulterioară ale autorității ce a anunțat licitația, situația juridică deja creată nu mai poate fi modificată - autoritatea trebuie să respecte regulile de participare pe care ea însăși le-a creat (*patere regulam quam ipse fecisti*).
43. În consecință, este evident că o lege edictată ulterior definitivării acestei situații juridice nu o poate modifica, în mod retroactiv.
44. Această concluzie banală este subliniată expres de un reputat doctrinar: "Pentru actul juridic, legiuitorul a stabilit ca regulă aplicarea legii în vigoare la data încheierii actului juridic nu numai în privința condițiilor de validitate și, pe cale de consecință, a nulității, ci și pentru alte aspecte ce privesc încheierea actului juridic, pentru alte cauze de ineficacitate, pentru regulile de interpretare a actului, pentru efectele actului juridic (inclusiv cele produse după intrarea în vigoare a unei noi legi), pentru executarea obligațiilor asumate de părți, pentru încetarea actului juridic."<sup>4</sup> [subl. ns.]
45. Prin urmare, o lege care ar încerca să modifice condițiile de participare la o licitație deja inițiată prin anunțul de participare ar fi o lege retroactivă.
46. Or, acest procedeu este interzis expres de legea fundamentală a țării, Constituția României, prin art. 15 alin. (2), "[l]egea dispune numai pentru viitor, cu excepția legii penale sau contravenționale mai favorabile."
47. Drept urmare, orice interpretare a vreunei prevederi din O.U.G. nr. 25/2021 trebuie realizată de Consiliu în conformitate cu Constituția României, care interzice retroactivitatea legii nepenale. Aplicarea O.U.G. nr. 25/2021 unei proceduri de achiziție publică în care condițiile de participare au fost stabilite cu 1 an înainte reprezintă o gravă încălcare a legii, primordial a Constituției României.
48. De altfel, pentru a clarifica încă o dată acest subiect, Legea nr. 24/2000 conține prevederi imperative expres cu privire la imposibilitatea unei norme tranzitorii de a retroactiva. În acest sens, art. 54 alin. (2) al Legii nr. 24/2000 statuează: "Dispozițiile tranzitorii trebuie să asigure, pe o perioadă determinată, corelarea celor două reglementări, astfel încât punerea în aplicare a noului act normativ să decurgă firesc și să evite retroactivitatea acestuia sau conflictul între norme succesive." [subl. ns.]
49. În același timp, schimbarea regulilor unei proceduri de achiziție publică ulterior inițierii acesteia reprezintă o conduită care încalcă în mod vizibil principiile dreptului Uniunii Europene, anume principiul protecției încrederii legitime, principiul securității juridice, principiul neretroactivității, principiul transparenței și principiul tratamentului egal.
50. În acest sens există o jurisprudență clară a Curții de Justiție a Uniunii Europene, care arată că o normă națională a unui Stat Membru nu poate fi folosită pentru a schimba regulile deja

<sup>4</sup> G. Boroș, *Aplicarea în timp a Noului Cod civil*, material dat publicității de Institutul Național al Magistraturii: [http://www.inm-lex.ro/fisiere/d\\_175/Noul%20Cod%20civil.%20Aplicarea%20in%20timp%20-%20prof.univ.dr.%20Gabriel%20Boroș.pdf](http://www.inm-lex.ro/fisiere/d_175/Noul%20Cod%20civil.%20Aplicarea%20in%20timp%20-%20prof.univ.dr.%20Gabriel%20Boroș.pdf)

stabilite în relația cu un particular. Spre exemplu, în cauza C-17/10, *Toshiba Corporation, Alstom și alții*, Hotărârea din 14.02.2012, Curtea a statuat:

“50 Asemenea norme de drept substanțial nu pot face în principiu obiectul unei aplicări retroactive, indiferent de efectele favorabile sau defavorabile pe care le-ar putea avea o astfel de aplicare asupra persoanelor interesate. Astfel, principiul securității juridice impune ca orice situație de fapt să fie apreciată, în mod obișnuit și cu excepția unor dispoziții exprese contrare, în lumina normelor de drept aflate în vigoare (a se vedea în acest sens Hotărârea din 22 decembrie 2010, *Bavaria*, C-120/08, Rep., p. I-13393, punctele 40 și 41).”

51 *Dintr-o jurisprudență constantă rezultă că, în scopul de a garanta respectarea principiilor securității juridice și protecției încrederii legitime, normele de drept substanțial ale dreptului Uniunii trebuie să fie interpretate în sensul că nu vizează situații apărute anterior intrării lor în vigoare decât în măsura în care reiese în mod clar din formularea, finalitatea și economia acestora că trebuie să le fie atribuit un asemenea efect (a se vedea Hotărârea din 24 martie 2011, *ISD Polska și alții/Comisia*, C-369/09 P, Rep., p. I-2011, punctul 98 și jurisprudența citată).”*  
[subl. ns.]

51. În aceeași direcție, în cauza C-369/09, *ISD Polska sp. z.o.o.*, Hotărârea din 24.03.2011 a evidențiat:

„98. În mod cert, rezultă dintr-o jurisprudență constantă că, în scopul de a garanta respectarea principiilor securității juridice și protecției încrederii legitime, normele comunitare de drept substanțial trebuie să fie interpretate în sensul că nu vizează situații apărute anterior intrării lor în vigoare decât în măsura în care reiese în mod clar din formularea, finalitatea și economia acestora că trebuie să le fie atribuit un asemenea efect [...]”

52. Așadar, principiul neretroactivității legii - consfințit drept fundamental (și) de Curtea de Justiție a Uniunii Europene - împiedică o autoritate națională să aprecieze o situație juridică deja născută în funcție de o lege apărută (cu mult) ulterior acesteia. Mai mult, respectiva lege nouă - în speță, O.U.G. nr. 25/2021 - nu precizează defel “în mod clar” că s-ar aplica retroactiv, o astfel de aplicare fiind dedusă nepermis de către ARF.
53. Totodată, imposibilitatea revenirii asupra unor reguli deja stabilite pentru participarea la o licitație publică este dată de incidență în cauză a principiilor fundamentale ce guvernează dreptul unional al achizițiilor publice - tratamentul egal, nediscriminarea, precum și principiul transparenței. Astfel după cum a arătat-o constant jurisprudența CJUE, o modificare a regulilor de participare la momentul evaluării ofertelor reprezintă o încălcare esențială a principiilor de bază sus amintite, întrucât reprezintă o schimbare a regulilor competiției la finalul acesteia.
54. Așadar, o modificare adusă condițiilor de participare la achiziție la momentul evaluării ofertelor (prin introducerea unei reguli noi de excludere a participanților din anumite țări) încalcă principiile sus amintite întrucât ea modifică regulile comune de evaluare ce fuseseră consolidate de la momentul publicării documentației de atribuire.
55. Interdicția adresată unui Stat Membru de a reazeza cerințele de admisibilitate în cursul înseși evaluării procedurii reprezintă un aspect confirmat în mod amplu și constant în jurisprudența CJUE.
56. Potrivit art. 18 alin. (1) al Directivei 2014/24, “[a]utoritățile contractante îi tratează pe operatorii economici în mod egal și fără discriminare și acționează într-o manieră transparentă și proporțională.” Textul de drept unional constituie o preluare a art. 2 din fosta Directivă 2004/18.
57. În aplicarea acestor texte legale, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a arătat în multiple spețe că regulile procedurii de atribuire nu pot fi modificate odată ce ea a fost inițiată:

“astfel cum Curtea a statuat deja, principiile egalității de tratament și transparenței procedurilor de atribuire implică obligația autorităților contractante de a respecta aceeași interpretare a criteriilor de atribuire pe tot parcursul procedurii [...] În ceea ce privește chiar criteriile de atribuire, trebuie să se admită, cu atât mai mult, că acestea nu trebuie să suporte nicio modificare în cursul procedurii de atribuire” [subl. ns.] (Comisia Europeană c/a Irlandei (C-226/09), Hotărârea din 18.11.2020, paragrafele 59-60, EVN și Wienstrom c/a Austriei (C-448/01), Hotărârea din 4.12.2003, paragrafele 92-93).

58. Chiar mai în detaliu, în cauza *Enterprise Focused Solutions SRL c/a Spitalul Județean de Urgență Alba Iulia* (C-278/14) s-a arătat:

“26. Obligația de transparență are ca scop în special să garanteze că este înlăturat riscul de arbitrar din partea autorității contractante (a se vedea, în ceea ce privește articolul 2 din Directiva 2004/18, Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, EU:C:2012:191, punctul 25, precum și jurisprudența citată).

27. Or, acest obiectiv nu ar fi atins dacă autoritatea contractantă ar putea să deroge de la condițiile pe care ea însăși le-a stabilit. Astfel, acestea îi este interzis să modifice criteriile de atribuire în cursul procedurii de atribuire. Principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență au, în acest sens, același efect în ceea ce privește specificațiile tehnice. [...]

29. În consecință, autoritatea contractantă nu poate recurge, după publicarea unui anunț de participare, la o modificare a specificației tehnice referitoare la un element al unui contract, cu încălcarea principiilor egalității de tratament și nediscriminării, precum și a obligației de transparență.” [subl. ns.]

59. Dezlegările CJUE de mai sus, care fac corp comun cu art. 18 alin. (1) din Directiva 2014/24, sunt elocvente pentru nelegalitatea deciziei ARF.
60. În sfârșit, nelegalitatea actului atacat este dată și de incidența directă în cauză a principiul fundamental unional al securității juridice, care are drept corolar principiul protecției încrederii legitime. Dezvoltările date în jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene acestui principiu, potrivit căruia interpretarea normelor de drept să fie certă, iar efectele lor să fie previzibile pentru un particular, în special în ipoteza în care acestea ar putea afecta drepturile sale, se opun posibilității unui Stat membru (sau unei autorități a acestuia) instanțe naționale de a reveni asupra criteriilor deja stabilite pentru participarea la o achiziție publică.
61. În această privință, în cauza *Volkmar Klohn c/a An Bord Pleanála* (C-167/17, paragrafele 50-51) Curtea a evidențiat:

“50. Desigur, principiul securității juridice, care are drept corolar principiul protecției încrederii legitime, impune în special ca normele de drept să fie clare și precise, iar efectele lor să fie previzibile, mai ales atunci când pot produce consecințe defavorabile pentru persoanele fizice și pentru întreprinderi (Hotărârea din 22 iunie 2017, *Unibet International*, C-49/16, EU:C:2017:491, punctul 43 și jurisprudența citată). 51. Pe de altă parte, dreptul de a se prevala de principiul protecției încrederii legitime aparține oricărui particular care se află într-o situație din care reiese că autoritatea competentă, prin furnizarea unor asigurări precise, l-a determinat să nutrească speranțe întemeiate (a se vedea în acest sens Hotărârea din 14 octombrie 2010, *Nuova Agricast și Cofra/Comisia*, C-67/09 P, EU:C:2010:607, punctul 71).”

62. Prin urmare, protecția încrederii legitime oprește o autoritate națională de la a reveni asupra unei reguli consolidate asupra rigorilor legale aplicabile unei proceduri de achiziție publică.

#### D. REPUNEREA ÎN TERMENUL DE CONTESTARE AL OFERTEI ALSTOM

63. Prin solicitarea formulată în data 8.11.2021 (Anexa nr. 2), raportat la prevederile imperative ale art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, CRRC Sifang a solicitat, în termen de maxim 1 zi lucrătoare, accesul la dosarul achiziției publice și xerocopiarea documentelor publice relevante, incluzând:
1. Procesul verbal nr. 22/335/23.08.2021 emis de ARF (atât în varianta sa inițială, cât și în varianta modificată).
  2. Anexele nr. 1-7 la Procesul verbal nr. 22/335/23.08.2021 emis de ARF.
  3. Avizul Conform Condiționat al ANAP nr. 15986/17278/18.08.2021.
  4. Procesul verbal nr. 22/348/3.09.2021 emis de ARF.
  5. Avizul Conform Necondiționat al ANAP nr. 18634/10035/7.09.2021.
  6. Anexele nr. 1-7 la Procesul verbal nr. 22/348/3.09.2021.
  7. Adresele ARF de solicitare de clarificări nr. 22/366/20.09.2021, 22/375/27.09.2021, 22/378/28.09.2021, 22/380/30.09.2021, 22/383/4.10.2021, 22/397/15.10.2021, 22/407/25.10.2021.
  8. Răspunsurile la clarificări ale Alstom Ferroviaria S.p.a. din 22.09.2021, nr. 288/30.09.2021, nr. 292/5.10.2021, nr. 293/5.10.2021, nr. 295/6.10.2021, nr. 298/18.10.2021, nr. 307/27.10.2021.
  9. Avizul Conform Condiționat al ANAP nr. 15986/22295/22.10.2021.
  10. Procesul verbal nr. 22/386/7.10.2021 emis de ARF.
  11. Orice alte solicitări de clarificări adresate Alstom Ferroviaria S.p.a. de către comisia de evaluare și răspunsurile la solicitările de clarificări transmise de către ofertant.
  12. Raportul de specialitate întocmit de experții tehnici coopțați.
  13. Documentele de calificare depuse de Alstom Ferroviaria S.p.a.
  14. Formularele care demonstrează modul de îndeplinire a cerințelor caietului de sarcini de către Alstom Ferroviaria S.p.a., și documentația depusă de Alstom Ferroviaria S.p.a. în vederea fundamentării răspunsurilor furnizate.
  15. Toate documentele din propunerea tehnică, propunerea financiară (fundamentările/justificările de preț/cost) care nu au fost probate drept confidențiale.
64. Prin adresa ARF nr. 22/441/9.11.2021 (Anexa nr. 3), ARF a refuzat accesul subscrisei la toate aceste documente, inclusive procesele verbale de evaluare și avizele ANAP!, argumentând că ar fi confidențiale.
65. Refuzul ARF de a pune la dispoziție aceste documente este, desigur, nelegal.
66. Potrivit art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016:
- “(6) Prin excepție de la prevederile alin. (5), după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire și la informațiile din cadrul documentelor de calificare, precum și la informațiile din cadrul propunerilor tehnice și/sau financiare care nu au fost declarate de către ofertanți ca fiind confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală.”*
67. Totodată, potrivit art. 148 al H.G. nr. 395/2016, “[d]osarul achiziției publice trebuie să cuprindă documentele întocmite/primite de autoritatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire, cum ar fi, dar fără a se limita la următoarele: [...]
- j) formularele de ofertă depuse în cadrul procedurii de atribuire;
  - k) DUAE și documentele de calificare, atunci când acestea au fost solicitate;
  - l) solicitările de clarificări, precum și clarificările transmise/primite de autoritatea contractantă;
  - m) raportul intermediar privind selecția candidaților, dacă este cazul;

n) procesele-verbale de evaluare, negociere, dialog, după caz;"

68. Potrivit reglementărilor imperative citate mai sus, accesul la procesele verbale de evaluare, avizele ANAP, solicitările de clarificări și răspunsurile aferente nu poate fi restricționat de ARF. Modalitatea în care o autoritate publică realizează evaluarea unei oferte într-o procedură de aproape 1 miliard de lei, surse de finanțare publică, nu poate fi vreodată nepublică, ocultă.
69. Totodată, în privința documentelor de calificare, respectiv a propunerii tehnice/financiare a Alstom Ferroviaria, entitatea contractantă este obligată să permită accesul neîngrădit câtă vreme respectivul ofertant nu a probat efectiv existența unor informații punctuale ce ar fi protejate de legislația secretului comercial.
70. Așa fiind, odată ce Consiliul va permite accesul la dosarul achiziției publice, va înceta împiedicarea subscrisei de a exercita un drept legal de acces la informație,.
71. Drept urmare, incidentă devine instituția repunerii în termen prevăzută de art. 186 C. pr. civ., a cărei incidența subscrisele au invocat-o expres.
72. După luarea la cunoștință de actele care dovedesc modalitatea de evaluare a ofertei Alstom Ferroviaria S.p.a., CRRC Sifang și Astra se vor afla în termen pentru a prezenta temeiurile de nelegalitate a manifestării de voință a ARF de declarare drept admisibilă a acestei oferte.

\*\*\*

Pentru toate aceste considerente, vă solicităm ca prin decizia pe care o veți pronunța să admiteți contestația subscriselor așa cum a fost formulată.

În drept, invocăm art. 8, art. 10 și art. 11 din Legea nr. 101/2016, precum și celelalte dispoziții legale la care am făcut referire pe parcursului prezentei contestației.

În probațiune, solicităm administrarea probei cu înscrisuri.

Comunicăm prezenta contestație, împreună cu înscrisurile anexate la aceasta, atât către Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor, cât și către autoritatea contractantă. Comunicarea prezentei contestații se va face prin e-mail și posta, cu scrisoare recomandată cu confirmare de primire.

De asemenea, în temeiul art. 19 al Legii nr. 101/2016, solicităm acces la dosarul constituit la Consiliu, pentru a putea studia în întregime documentele dosarului de achiziție publică.

CRRC Qingdao Sifang Co. Ltd

Astra Vagoane Călători S.A.

prin